البداية

بطاقة المخطوط

١- العنوان: شرح ملتقى الأبحر

٢- المؤلف: السيواسي

٣- عدد الصفحات: ٣٠٣

٤- رقم المخطوط: ٢٧٦

٥- المصدر: مجمع اللغة العربية



١٩٦



شرح ملتقى الابحر :
للسيواسي

وان ادى ثلاث شياه سمان عن اربع وسط جاز لان الجودة معتبرة في غير الربويات
فيقوم الجودة المتقدمة ~~حنطة جيدة تساوي~~ مقام الشاة الرابعة واما مثلا
بان ادى اربعة اقفزة حنطة جيدة تساوي خمسة اقفزة وسط لا يجوز عن الخمسة
لان الجودة غير معتبرة عند المقابلة بجنسها فلا يقوم قيمة الجودة مقام القفيز
الخامس كافي نذر ان يتصدق بشاتين وسطين فيتصدق بشاة سمينة
تساوي شاتين وسطين جاز لان المقصود اغناء
الفقير وذا يحصل بالقيمة كافي

ملك الحقير الفقير الى الله الباري
موسى بن ابراهيم



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي شرح صدور العالمين بالعرفان • وشرع لهم احكام الاحكام
من السنة والقرآن • فبسطوها على المتون والشروح والبيان • والصلوة والسلام
على أكملية الانام • خصوصا على رسولنا محمد عليه وعليهم السلام • وعلى آلهم الكرام
واصحابهم الانقيا • وبعد لما اردت ان ادرس كتاب ملتقى الابحر للامام
الاوحدي ابراهيم الحلبي • سألني بعض اصحابي ان اكتب لهم شرحا يحل عقد
الفاظه • ويوضح غوامض معانيه • واعادوا السؤال بعد الرد لما لم يروا
شرحا له مع احتياجه غاية الاحتياج لانه كتاب فاخر • وبحر زاخر • اكب عليه
الراغبون • وجعله حكم المنسوخ سائر المتون • فاجبت سؤالهم بعد تفكر قوله
واما السائل فلا تنهر واما بنعمة ربك فحدث مع قلة بضاعتي من العلم والكتب وكونه
تشبيها بالمحال من مثلي لكن تفرغت لان هو ميسر المرادات • وتوكلت عليه
وهو نعم معطي المسؤلات • فشرعت متضرعا منه الاختتام • منه الابتداء والا
سميته غواص البحار وانا الفقير درويش محمد بن احمد المعترف بالعجز والتقصير
قال المص تاسيا بكتاب الله تعالى وتبركا باسمه تعالى بسم الله الرحمن الرحيم ولما كان
استعداده الى التصنيف من اجل النعم لزم عليه الشكر اولا وكان التاليف
من اصعب الامور لزم عليه التوسل بحمده تعالى فقال الحمد لله فيكون شكرا
وحمدا اختار اسم الذات لكونه مستجمعا لجميع الصفات ولما كان توفيقه تعالى
لعباده جانب الفقه من احسن الاحسان وصفه تعالى بقوله الذي وفقنا للتفقه
في الدين وهو درجة الانبياء قال عم من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وفيه براعة
الاستهلال ولما كان وسيلة الى دار السلام لكونه مبينا للحلال والحرام شبهه بالحبل
القوي ووصفه بقوله الذي هو حبله المتين قال الله تعالى واعتصموا بحبل الله
جميعا ولما كان من رحمته تعالى لا من استحقاق العباد قال وفضله المبين ولما كان
من خصلة الانبياء قال وميراث الانبياء والمرسلين قال عم ان الانبياء لم
يورثوا دينارا ولا درهما وانما ورثوا العلم فمن اخذه اخذ بحظ وافر ولما كان
قويا بالادلة الاربعة قال وحجته الدامغة اي القوية بحيث يخرج دماغ المعاندين
على الخلق اجمعين لانه صاحب بعثه الله الى الخلق اجمعين كما سيجيء ولما كان طريقا واضحا

لا يتعب من

٢

لا يتعب من سلكه ووصل المقصود برخصته قال ومحجته السالكة الى اعلى عليين
يهدي به الله من اتبع رضوانه سبل السلام ولما كان التوسل بالحمد السابق محتاجا
الى التوسل توسل بالصلوة على افضل خلقه فقال والصلوة والسلام وجمع بينهما لكونه
مامورا بقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على خير خلقه محمد روي لما دخل محمد عم ليلة
المعراج الى بعض المقامات تخلف جبرائيل عم وقال لو دنوت انملة لاحترقت المبعوث
رحمة للعالمين اما كونه رحمة للمؤمنين فبين بنفسه واما للكافر وسائر الحيوانات
فلانه العادة سبب لنزول المطر ولاعادة الابتر عم ولما كان التوسل بالصلوة
عليه محتاجا الى التوسل توسل بالصلوة على توابعه تبعا فقال وعلى آله وهم من
النسب قريبه عم ومن السبب كل مؤمن تقي وصحبه وهم من رآه والتابعين
لهم باحسان قال النبي عم اكرموا اصحابي فانهم خياركم ثم الذين يلونهم ثم الذين
يلونهم والعلماء العاملين وهم كانبياء بني اسرائيل روي ان واحدا منهم ياتي
يوم القيمة باتباع اكثر من اتباع الانبياء وبعد فيقول المفتقر اي المحتاج
الى رحمة ربه الغني ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي اولا ثم انتقل الى
قسطنطينية المحمية وصار اماما في جامع الفاتح قد سألني بعض طالبي الاستفادة
مقول القول انه اجمع مفعول سالني له راجع الى البعض كتابا يشتمل على
مسائل القدوري والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة متعلق بيشتمل
غير مغلقة فاجبته الى ذلك وجمعت كما قال واضفت اليه بعض ما يحتاج اليه
من مسائل المجمع واضفت ايضا نبذة اي شيئا قليلا بالنسبة الى الهداية او الى
ما اخذه من الكتب الاربعة فلا يخالفه قوله في آخر الكتاب زدت مسائل كثيرة
من الهداية فانها كثيرة في نفسها من الهداية وصرحت بذكر الخلاف بين ائمتنا
الثلثة وقدمت من اقاويلهم ما هو الارجح للفتوى واخرت غيره اي
المرجوح فكل ما اخرته فهو مرجوح الا انه قيدته بما يفيد الترجيح صراحة
او دلالة واما الخلاف الواقع بين المتاخرين اعلم ان المتقدمين الائمة
الثلثة وزفر وحسن بن زياد وامثالهم والمتاخرين من بعدهم او بين الكتب

المذكورة

مسائل الوقاية ٣٠٠٠ — مسائل الكنز ٤٠٠٠
مسائل القدوري ١٢٠٠٠ — مسائل المختار ١٦٠٠٠

من المتون الاربعة فكل ما صدرته بلفظ قيل او قالوا وان كان مقرونا بالاصح ونحوه
كالاول فانه مرجوح ويعرف الاصحية الى كونها عند القائل وليس بالصحيح بالنسبة الى ما ليس
كذلك او غير مصدر بالقيل ومتى ذكرت لفظ التثنية من غير قرينة تدل على مرجعها اي
مرجع التثنية فالمراد لفظ التثنية لابي يوسف ومحمد رحمهما الله لاقترانهما واتفاقهما
في اكثر المسائل ولم آل الجهد الى افرغ جهدي في التنبيه على الاصح والاقوى وما هو
المختار للفتوى اما بالتصريح او بالتقدم وجئت اجمع فيه الكتب المذكورة سميته
ملتقى الابحر تشبيها لكل منها بالبحر الموافق للاسم المسمى لان المتون الاربعة
التي بعضها بعض فيه والله سبحانه اسأل التقديم اما للاهمية او للقصر ان يجعله
خالصا لوجهه الكريم اي لرضائه وان ينفعني به يوم لا ينفع مال ولا بنون
الا من اتى الله بقلب سليم ثم شرع في المقصود بعون الملك المعبود فقال كتاب
الطهارة اعلم ان الكتاب بمعنى الجمع والباب بمعنى النوع ثم لما كان مراده بيان
انواع الطهارات لان نوعا اختار الاول على الثاني والطهارة مصدر طهر بمعنى
نظف ولذا وحدها ومن جمع قصد التصريح انما قدم العبادات لكونها مقصودة
من خلق المخلوقات والصلوة على سائرها لابتنائها عليها والطهارة على الصلوة
لكونها شرطها وعلى سائر الشروط لعدم سقوطها بالاعذار وسبب وجوبها
الصلوة مع الحدث بدليل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا الخ انما بدأ بالآية للتيمن
والتبرك ولكونها دليلا يعني اذا اردتم القيام الى الصلوة وانتم محدثون فاغسلوا
والامر للوجوب ففرض الوضوء الفرض في اللغة القطع وفي الشرع حكم لزم بدليل
قطعي وحكمه انه يثاب فاعله ويعاقب تاركه ويكفر جاحده والواجب كذلك الا انه
جاحده لا يكفر لعدم القطع وقد يسمى فرضا عمليا والاول هو المراد هنا ثبوته
بهذه الآية فان قيل الآية مدنية والصلوة مكية فلزم كون الصلوة المتقدمة
بلا وضوء قلنا يجوز ثبوت الوضوء بالوحي او الاخذ من الشرائع السابقة
ولما كان غير مقصود محتملا للسقوط قرره بنزول الآية الوضوء لغة النظافة
وشرعا غسل ما يثبت غسله ومسح ما يثبت مسحه في الآية غسل الاعضاء الثلثة
اي الوجه واليد والرجل يعني مرة لان الامر لا يدل على التكرار ومسح الراس يعني مرة

لاان

لان المصدر كالجنس يشمل القليل والكثير ولا يخفى منه
بانه اراد انواع الطهارة اختاره لفظ وان نوعهم من الكتاب منه
على ما بينه النبي عليه السلام بقوله الصلوة عماد الدين والعماد ينصب اولا منه
اما النية فانه لم تسقط لكونها متأخرة لزوم اقترانها باول العبادات منه

الحمد لله كان في الاصل جملة فعلية مثل حمدت لله حمدا فحذف الفعل مع فاعله
واقيم المصدر مقامه وجعل الجملة اسمية للدلالة على الدوام والثبات
كما قال السلام عليكم خصاء فان قيل لم قال والصلوة والسلام ولم يكتف
باحدهما ومحمد عليه السلام اما ان يكون حيا او ميتا فان كان حيا يكفي السلام
لانه مخصوص بالحي وان كان ميتا يكفي الصلوة لانه مخصوص بالميت قلنا
ان رسول الله عليه السلام حي من وجه وميت من وجه اما انه حي كما قال عليه السلام المؤمنون
لا يموتون بل ينقلون من دار الفناء الى دار البقاء واما انه ميت كما قال الله
كل نفس ذائقة الموت فلذلك ذكرهما فلم يكتف باحدهما ان شاء فان قلت
لم قدم الصلوة على السلام والصلوة مخصوص بالميت والسلام مختص بالحي والحيوة
قبل الموت قلت لان الله تعالى قدم الممات على الحيوة حيث قال خلق الموت و
الحيوة وكذا قدم المص الموت على الحيوة حيث قال والصلوة والسلام تغيير
فان قلت لم عطف الصلوة على الحمد وهو صفة محمد عليه السلام والحمد صفة الله تعالى قلت
لقوله تعالى اطيعوا الله الاية واطيعوا الرسول واولي الامر منكم ح
ذكر آلة ايضا في الصلوة معه لقوله عليه السلام اذا صليتم علي فعمموا ح وانما وجب
استعمل باللام يكون للمنفعة واذا استعمل بعلى يكون للضرر الدعاء اذا
بعلى فيكون للضرر كما يقال دعوت على الشيطان ودعوت لابي واصح الجواب
عند ان هذه القاعدة انما يكون معتبرا في استعمال لفظ الدعاء لا
في لفظ الصلوة والمستعمل هنا لفظ الصلوة لا لفظ الدعاء ح

حق

من المتون الاربعة فكل ما صدرته بلفظ قيل او قالوا وان كان مقرونا بالاصح ونحوه
فانه مرجوح ويعرف الاصحية الى كونها عند القائل وليس بالصحيح بالنسبة الى ما ليس
كالاول

رضى الله تعالى عنكم اعوذ بالله من الشيطان الرجيم

وانما قال بسم الله ولم يقل بالله فرقا بين الاستعانة والقسم ولان التبرك والاستعانة بذكر اسمه
ولم يكتب الالف على ما وضع لفظه لكثرة الاستعمال وطول الباء عوضا عنها فان قيل لم يسكن
الباء مع انه من مبنى الاصل قلنا لئلا يلزم الابتداء بالساكن ولم يفتح مع ان الاصل في السكون تبعا
لمعموله الجر حقشه

فان قيل لم يأت بهمزة الوصل كما في الافعال قلنا لان اثبات همزة الوصل مخصوص بالاسماء والافعال
دون الحروف ولذلك ترك الاثبات حشه

الشيخ الامام من
فان قيل الاسم في بسم الله قد اضيف الى الله وهو يطلقان على الله تعالى فكيف يصح اضافته اليه
قلنا ان المضاف اليه للاسم محذوف تقديره بسم مسمى الله فح يندفع الاشكال الوارد
على الاضافة حشه

وانما قدم الرحمن على الرحيم لتقدم الدنيا على الآخرة
رحمه الله تعالى

فان قيل الله في بسم الله علم وحقه ان يجرد عن الالف واللام والاضافة فكيف يصح ادخال الالف واللام
على الله لان ادخال الالف واللام فيه ليس لقصد التعريف حتى يجمع التعريفان بل لمجرد العوض لان
اصله الاله قبل العلم ثم حذف الهمزة وعوض عنها الالف واللام فلم يلزم التعريفات المتكررة

فان قيل اضافة الاسم في بسم الله الى الله اضافة الشيء الى نفسه
لان الاسم هو الله اجيب بان الاسم في بسم الله بمعنى التسمية وهي غير
الاسم لان الاسم هو اللازم للمسمى والتسمية هو التلفظ بالاسم وبان في الكلام محذوف
تقديره باسم مسمى الله اه ح كشاف
اذا كان الحرف بحرف واحد جائز حشه

٣

لا ذكر والوجه ما بين قصاص الشعر هذا بناء على الغالب لان حد الوجه في الطول من
مبدأ سطح الجبهة سواء كان عليه شعر او لا كذا في شرح المجمع والى اسفل الذقن وفيما بين
الاذنين وبه تم حد الوجه طولا وعرضا ولما كان ما بين العذار والاذن اختلافيا عقبه
بقوله فيفرض غسل ما بين العذار وهو جانبا اللحية مستقارين عذارى الدابة
والاذن خلافا لابي يوسف لان العذار لما سقط ما تحته مع قربه فسقوط ما هو ابعد
اولى ولهما انه داخل في حد الوجه وما تحت العذار خارج بالسترة لو كان اثط
او امرد ففسل واجب اتفاقا والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل المرفق مجتمع
عظم الساعد والعضد والكعب العظمان الناتئان في جانب القدم لا المفصل
في وسط القدم بدليل التثنية لان المراد من الارجل رجل اذ يراد بمقابلة الجمع بالجمع
الآحاد وفي رجل عظمان ومفصل يعني ان غسل يد واحد مع المرفق ورجل واحد
مع الكعبين مرة تمام فرض بعبارة هذه الآية واما غسل الاكثر من اليد والرجل
اما ثابت بدلالة النص او بفعل الرسول وعند زفر لا يدخلان لان الغاية لا يدخل
في المغيا ولهم ان الآية مجملة فبينها فعل الرسول او محتملة فادخلناها احتياطا
ويحتمل ان يكون الى بمعنى مع كما في قوله تعالى لا تأكلوا اموالهم الى اموالكم واما قوله
ان كان المغيا يتحمل الغاية يدخل والا فلا فمنقوض بقولنا قرأت الكتاب الى باب
البيع فانه لا يدخل مع الشمول كذا في شرح المجمع فان قلت قراءة وارجلكم بالجر
متواترة يقتضي المسح فكيف يدخل الكعبان في الغسل قلت انه متروك المعنى لان المسح
لا يقبل الغاية ويؤيده قراءة النصب وعطف ظاهرا على الممسوح ليعلم انه بحل الاسراف
فيغسل قليلا كانه الممسوح واما الجر على الجوار ففيه كلام كما فصل في شرح المنية
ولما كان في مسح الرأس خلاف لاطلاق بينه بقوله والمفروض في مسح الرأس قدر الربع
او مسح الربع مرة تمام عند الكرخي والطحاوي وقيل بجزء وضع ثلثة اصابع وهو
رواية هشام عن الجح ولما كان ضعيفا لعدم الدليل او وروده بصيغة التمريض
واخر وعند الشافعي جزؤه ولو شعرة وعند مالك كله ولنا ان الآية مجملة في
المسح لانه اصابة اليد المبتلة مع ماء جديد او باق بعد الغسل لا المسح الا انه يستقاط
لان ماء ما أخوذ من عضو مغسول او ممسوح وذا لا يمكن في الكل مرة ولانه الباء حق

لانه تعمل في الكل فيراد البعض الغير المعين فعينه فعل الرسول فيا له وجه ضعف
ماذهب اليه الشافعي والمالك وراوية هشام ولو مد اصبعا او اصبعين لا يجوز
يعني لو وضع اصبعا او اصبعين بلا كف على الرأس ثم مد مقدار الربع لم يجز عندنا لعدم
الاصابة خلافا لزفر لان الرأس كلها محل المسح فلا يصير البلة مستعملة ولنا انه لما
وضع على نية انه هو الموضع للفرض فاذا انفصل صار مستعملا حتى اذا اصابها عاء
حديثة جاز اتفاقا واما بالمد بعد وجود الفرض ليحصل السنة كما في الاستيعاب لا
يصير مستعملا اما المسح بالعضو فانه ببلته والا فلا الا في الغسل لان الاعضاء كلها
في حكم واحد فيه ويفرض مسح ربع اللحية في رواية عن الح رح رواه الحسن عنه انه لما سقط
ما تحت اللحية وصح مسحه والممسوح لا يستوعب محل على الرأس فعلم انه ربع الملاقي
والاصح مسح ما يلاقي البشرة اي مسح كله هذا اصح الرواية عن الح رح لانه لما سقط
غسل ما تحته انتقل الحكم الى خلفه وهو مسح ما سترها وعنه غسل ما يلاقي البشرة
قال مولانا خسرو في الدرر هو اظهر الروايات عن الح رح وفي معراج الدراية
هو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى انتهى فصار كالحاجب والشارب لانهما
لما سقط غسل ما تحتهما انتقل الحكم اليهما خلافا للشافعي اذ عنده يجب ايصال
الماء الى ما تحتهما وكذا الى ما تحت اللحية ان كانت خفيفة كذا في الدرر وعن ابي يوسف
رواية انه مسح الكل او السقوط بالكلية كاليد المقطوع رجل ادخل رأسه او خفه
في الاناء بنية المسح يجزيه ولا يصير الماء مستعملا لعدم قيام الفرض به لانه يقوم
بالبلة التي في الشعر وهي لم ينفصل عن محلها والمستعمل ما ازيل به حدث
عند ابي يوسف ولو فعله بلا نية لم يصر مستعملا اتفاقا لعدم القربة عند محمد وعدم
ازالة الحدث عند ابي يوسف واما ادخال الجبيرة بنية المسح لا يجزيه فيصير الماء مستعملا
لان المسح بمنزلة الغسل فيصير الماء مستعملا في اول الامر فلا يجوز المسح ببلته
كذا في شرح المجمع والدرر وما حصل من الذباب والبراغيث والحناء والطعام
بين الاسنان لا يمنع الوضوء والغسل وفي الطين والعجين اختلاف ولزم نزع
خاتم الضيق او تحريكه كذا في الدرر وسنته هي ما واظب عليه عم بلا انكار على
تاركه وحكمه الثواب فاعله ولا يعاقب تاركه لكن يلام والمستحب ما فعله مرة او مرتين

يعني لا يصير مستعملا في حق اداء السنة بل في الفرض فقط اراد عم هو ممسوح ببلته بل ببلة عضو آخر

على كلام مولانا خسرو

احتراز عن الواجب عم

وحكمه

وحكمه الثواب بالفعل وعدم العقاب واللوم بالترك غسل اليدين الى الرسغين
ابتداء لانهما آلتا التطهير فيسن تطهيرهما اولا بانه يأخذ الاناء بالشمال ويصب على اليمين
ثلاثا ويدلكه حتى ينقيه ثم يأخذ باليمين ويصب على اليسار كذلك هذا سنة تنوب
عن الفرض كقراءة الفاتحة واجبة تنوب عن الفرض وانما لم يقل للمستيقظ لانه سنة
مطلقا لان السنة اذا ثبتت بسبب لا تزول عند زوال السبب كالاستيقاظ للغسل
كذا في التوربشتي ومن قاله انما قاله للاقتداء بالحديث المشهور او وقع اتفاقيا
والتسمية على اي وجه كان من الاذكار لكن الاولى يقول بسم الله الرحمن الرحيم وقيل
ان يقول بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام والاحتياط ان يجمع بينهما
واختلف في وقتها قيل قبل كشف العورة وقيل بعد الستر والاحتياط الجمع وكذا
في وقت غسل اليدين قبل الاستنجاء او بعده والاولى جمعه ولو نسي التسمية وسمى
في خلال الوضوء لا يقيم السنة بخلاف الاكل والفرق ان الاول فعل واحد لا يتجزى
بخلاف الثاني والوضوء بالتسمية يطهر جميع البدن وبعدمها مواضع الوضوء
فقط كذا ورد الحديث رواه المص في شرح المنية وقيل مستحبة هو قول الهداية لكن
القدوري والكافي والطحاوي عدوها سنة والسواك قيل مستحبة والاصح انه سنة
كذا حققه في شرح المنية واكد استحبابه بعد النوم والطعام وعند التغير والتحدث
وعند الوضوء وقبله واما عند الصلوة فقد اختلف فيه والاصح وجوده لان
الحفظة يضعون افواههم على افواه المصلين فيستغفرون لهم ان طاب افواههم
ولذا قيل يصير الصلوة بالسواك افضل من سبعين صلوة بغيره وهو الوجه في النهي
عن تناول ماله رائحة كريهة اما ان خشي ان يخرج الدم فليلقه على اسنانه برفق
ليحصل السنة الافضل فيه شجر الاراك ثم الزيتون ثم سائر الاشجار القابلة للسواك
ثم الخرقة الخشنة ثم الاصابع قيل مضغه سنة للنساء وقيل يكفيهن العلك وغسل
الفم بمياه اي المضمضة والانف بمياه اي الاستنشاق والمبالغة فيهما سنة
على حدة وهي في الاول ايصال الماء الى رأس الحلق وفي الثاني جذب الماء الى المنخر
ان لم يكن صائما قوله بمياه احتراز عن مذهب الشافعي فان عنده بماء واحد وتخليل
اللحية والاصابع هو في الاول ان يدخل اصابع يديه في خلال اللحية من الاسفل الى الاعلى

لانه تستعمل في الكل فيراد البعض الغير المعين فعينه فعل الرسول فبان له وجه ضعف
ماذهب اليه الشافعي والمالك ورواية هشام ولو مد اصبعا او اصبعين لا يجوز
يعني لو وضع اصبعا او اصبعين بلا كف على الرأس ومد مقدار الربع لم يجز عندنا لعدم
الاصابة خلافا لزفر لان الرأس كله محل المسح فلا يصير البلة مستعملا ولنا انه لما
وضع علمنا انه هو الموضع للفرض فاذا انفصل صار مستعملا حتى اذا اصابها ماء
جديدة جاز اتفاقا واما بالمد بعد وجود الفرض ليحصل السنة كما في الاستيعاب لا
يصير مستعملا اما المسح بالعضو فانه ببلته والا فلا الا في الغسل لان الاعضاء كلها
في حكم واحد فيه ويفرض مسح ربع اللحية في رواية عن ابي ح روى الحسن عنه انه لما سقط
ما تحت اللحية وجب مسحه والممسوح لا يستوعب محلا على الرأس فعلم انه ربع الملاقي
والاصح مسح ما يلاقي البشرة اي مسح كله هذا اصح الرواية عن ابي ح رح لانه لما سقط
غسل ما تحته انتقل الحكم الى خلفه وهو مسح ما سترها وعنه غسل ما يلاقي البشرة
قال مولانا خسرو في الدرر هو اظهر الروايات عن ابي ح رح وفي معراج الدراية
وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى انتهى فصار كالحاجب والشارب لانهما
لما سقط غسل ما تحتهما انتقل الحكم اليهما خلافا للشافعي اذ عنده يجب ايصال
الماء الى ما تحتهما وكذا الى ما تحت اللحية ان كانت خفيفة كذا في الدرر وعن ابي يوسف
روايتان مسح الكل والسقوط بالكلية كاليد المقطوع رجل ادخل رأسه او خفه
في الاناء بنية المسح يجزيه ولا يصير الماء مستعملا لعدم قيام الفرض به لانه يقوم
بالبلة التي في الشعر وهي لم ينفصل عن محلها والمستعمل ما ازيل به حدث
عند ابي يوسف ولو فعل بلا نية لم يصر مستعملا اتفاقا لعدم القربة عند محمد وعدم
ازالة الحدث عند ابي يوسف واما ادخال الجبيرة بنية المسح لا يجزي فيصير الماء مستعملا
لان مسحه بمنزلة الغسل فيصير الماء مستعملا في اول الامر فلا يجوز المسح ببلته
كذا في شرح المجمع والدرر وما حصل من الذباب والبراغيث والحناء وطعام
بين الاسنان لا يمنع الوضوء والغسل وفي الطين والعجين اختلاف ولزم نزع
خاتم الضيق او تحريكه كذا في الدرر وسنته هي ما واظب عليه بلا انكار على
تاركه وحكمه الثواب فاعله ولا يعاقب تاركه لكن يلام والمستحب ما فعله مرة او مرتين

كلام مولانا خسرو

احتراز عن الواجب

وحكمه

٥

وحكمه الثواب بالفعل وعدم العقاب واللوم بالترك غسل اليدين الى الرسغين
ابتداء لانهما آلتا التطهير فيسن تطهيرهما اولا بانه يأخذ الاناء بشماله ويصب على اليمين
صبا ويدلكه حتى ينقيه ثم يأخذ باليمين ويصب على اليسار كذلك هذا سنة تنوب
عن الفرض كقراءة الفاتحة واجبة تنوب عن الفرض وانما لم يقل للمستيقظ لانه سنة
مطلقا لان السنة اذا ثبتت بسبب لا تزول عند زوال السبب كالاستيقاظ للغسل
كذا في التوربشتي ومن قال انما قاله للاقتداء للحديث المشهور او وقع اتفاقا
والتسمية على اي وجه كان من الاذكار لكن الاولى يقول بسم الله الرحمن الرحيم وقيل
ان يقول بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام والاحتياط ان يجمع بينهما
واختلف في وقتها قيل قبل كشف العورة وقيل بعد الستر والاحتياط الجمع وكذا
في وقت غسل اليدين قبل الاستنجاء وبعده والاولى جمعه ولو نسي التسمية وسمى
في خلال الوضوء لا يقيم السنة بخلاف الاكل والفرق ان الاول فعل واحد لا يتجزى
بخلاف الثاني والوضوء بالتسمية يطهر جميع البدن وبعدمها موضع الوضوء
فقط كذا ورد الحديث رواه المصنف في شرح المنية وقيل مستحبة هو قول الهداية لكن
القدوري والكافي والطحاوي عدوها سنة والسواك قيل مستحبة والاصح انه سنة
كذا حققه في شرح المنية واكد استحبابه بعد النوم والطعام وعند التغير والتحدث
وعند الوضوء وقبله واما عند الصلوة فقد اختلف فيه والاصح وجوده لان
الحفظة يضعون افواههم على افواه المصلين فيتغفرون لهم ان طاب افواههم
ولذا قيل يصير الصلوة بالسواك افضل من سبعين صلوة بغيره وهو الوجه في النهي
عن تناول ماله رايحة كريهة اما ان خشي ان يخرج الدم فليلقه على الاسنان برفق
ليحصل السنة الافضل فيه شجر الاراك ثم الزيتون ثم سائر الاشجار القابلة للسواك
ثم الخرقة الخشنة ثم الاصابع قيل مسنة للنساء وقيل يكفيهن العلك وغسل
الفم بمياه اي المضمضة والانف بمياه اي الاستنشاق والمبالغة فيهما سنة
على حدة وهي في الاول ايصال الماء الى رأس الحلق وفي الثاني جذب الماء الى المنخر
ان لم يكن صائما قوله بمياه احتراز عن مذهب الشافعي فان عنده بماء واحد وتخليل
اللحية والاصابع هو في الاول ان يدخل اصابع يديه في خلال اللحية من الاسفل الى الاعلى

بعد التثليث وفي التاخي على قسمين ففي اصابع اليد ان يشبك بين يديه وفي اصابع الرجل
ان يدخل خنصر يده اليسرى من اسفل الرجل فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم
في خنصر رجله اليسرى هو المختار اي كون التخليل سنة لفعله عم وقيل في اللحية فضيلة
عند الامام ومحمد لان السنة لاكمال الفرض وهو ليس بمحل اليه وتثليث الغسل
لمواظبته عم والنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر وهي سنة
عندنا شرط عند الشافعي له قوله عم انما الاعمال بالنيات ولنا ان النبي عم علم
الاعرابي الجاهل الوضوء ولم يعلمه النية وتقديره قوله عم انما الاعمال الحكم
وهو الثواب وما وضع لمجرد الثواب كالصلاة شرط فيه النية وما وضع للالة
كالوضوء لفتح الصلاة ليست بشرط فيه لكن لا يقع قربة بل مفتاحا حتى لو وقع
في الماء فغسل اعضاء الوضوء او غسلها نفسه للتبرد لا يثاب لفعله ولكن يصلي
عندنا خلافا له وكذا الغسل وشرطت في التيمم لكونه خلفا ضعيفا وفي شرح المجمع
النية شرط في الوضوء بنبيذ التمر وسور الحمار والترتيب المنصوص سنة عندنا
وشرط عند الشافعي حتى لو بدأ بالرجل لم يجز عنه ويجوز عندنا ولو قدم اليسرى
على اليمنى يجوز اتفاقا ولو انغمس المحدث في الماء مع النية يجوز عندنا واختلف
عنه كذا في شرح المجمع له ان الآية بحرف الترتيب في الوجه ويحمل عليه سائره لعدم الفصل
اتفاقا ولنا انه عليه السلام نسي مسح الرأس فتذكر بعد فراغه فمسح ببلل كفه والفاء
في الآية تدل على ترتيب مجموع الوضوء وذا لا يدل على ترتيب اجزائه المذكور بالواو و
الرأس بالمسح سنة عندنا وشرط عند مالك رضي في الفرض والاولى في الاستيعاب ان يضع
كفيه واصابعه على مقدم الرأس ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم
يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا اذ الاذن من الرأس عندنا وقيل هذه
الثلثة اي النية والترتيب والاستيعاب مستحبة عند ائمتنا والولاء هو بكسر الواو
ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول في اعتدال الهواء وهو سنة عندنا وشرط عند مالك
له مواظبة النبي عم بلا ترك ولنا ان الآية مطلقة وتقييد المطلق نسخ ومسح
الاذنين بماء الرأس سنة عندنا وبماء جديد عند الشافعي له ما روي انه عليه السلام
مسح بماء جديد ولنا ما روي انه عم اخذ غرفة فمسح بها رأسه واذنيه وما رواه

محمول على

محمول على جفاف البلة ومستحبه اي مستحب الوضوء التيامن اي الشروع من جانب اليمين
لما روي عن النبي عم يحب التيامن في شأنه كله حتى تنعله وترجله ومسح الرقبة بظهر
ظهر الاصابع ومسح الحلقوم بدعة كذا في الدرر ومن آدابه استقبال القبلة وذلك اعضائه
وادخال خنصره صماخ اذنه وتقديمه على الوقت لغير المعذور الذي ينتقض وضوءه
بدخول الوقت عند زفر فان الاحتياط الاحتراز وتحريك خاتم الواسع وعدم الاستعانة
بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع وذكر النية بالتابع القلب
والتسمية عند كل عضو والدعاء بالمأثورات عند كل عضو بان يقول في الابتداء الحمد لله
الذي جعل الماء طهورا وعند المضمضة اللهم اسقني من حوض نبيك كاسا لا اظمأ
بعده ابدا وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وارزقني من نعيمها
ولا ترحني رائحة النار وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه
اوليائك ولا تسود وجهي يوم تسود وجوه اعدائك وعند غسل يده اليمنى
اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند يده اليسرى اللهم لا تعطني
كتابي بشمالي ولا تحاسبني حسابا شديدا وعند مسح الرأس اللهم حرم شعري وبشري
على النار واظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك وعند مسح الاذن اللهم اجعلني
من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح الرقبة اللهم اعتق رقبتي
من النار وعند رجله اليمنى اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزول فيه الاقدام وعند
اليسرى اللهم اجعل سعيي مشكورا وذنبي مغفورا وعملي مقبولا ويصلي على النبي عم
ويقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين واجعلني من
الذين لا خوف عليهم ولا هم يحزنون وان يشرب فضل وضوئه قائما مستقبل
القبلة ويقول اللهم اشفني بشفائك وداوني بدوائك واعصمني من الوهن والامراض
ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف وتثليث المسح بماء جديد واما بماء واحد فلا بأس
كذا في الدرر وشرح المنية والمعاني الناقضة له اي للوضوء خروج نجس من احد السبيلين
اي القبل او الدبر انما عدل عن التصريح احترازا عن الخنثيات وسوسيرة السلف
الصالحين سوى ريح الفرج والذكر لما كان علماؤنا لم يشترطوا الاعتياد كما
اشترطه مالك ولم يذهبوا الى نقض ريح الفرج والذكر لعدم انبعاثهما عن محل

النجاسة لاشتمالهما عن هذا الحكم اما خروج الدودة والحصاة من احد السبيلين فناقض
عندنا غير ناقض عنده ومن الجرح فغير ناقض اتفاقا لقلة نجاسته لان السيلان يشترط
فيما خرج من غير السبيلين حتى قالوا لو تبين ان الخنثى ذكر فما خرج من فرجه يشترط
فيه السيلان لكونه بمنزلة الجرح والمراد من الخروج هنا الظهور حتى لا ينقض بنزول
البول الى قصبة الذكر ولو نزل الى القلفة انتقض لانها في حكم الخارج حتى يجب في الغسل ايصال
الماء الى داخل القلفة (لوجود الظهور منه / لعدم الظهور منه) عند الصاحبين وخروج نجس هو بفتح الجيم في اصطلاح الفقهاء عين
النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا ولا فرق في اللغة من البدن او من بدن المتوضئ
الى ما بنفسه احترازا عما اخذ النجس من رأس الجرح بحيث لو تركه لم يسل فانه غير ناقض
ولو كرر الى ما يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل اعلم ان الناقض هو الخروج
اي الانتقال من الباطن الى الظاهر ولما كان خفيا اقيم السيلان مقامه في غير
السبيلين وحده ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح لانه ما لم ينحدر لم ينتقل عن
مكانه واقيم الظهور في السبيلين والفرق ان رأس السبيلين ليس محلا من النجاسة فاذا ظهر
علم انه انتقل بخلاف رأس الجرح فانه محلها والقيء ملأ الفم ولو طعاما او ماء
او مرة او علقا حد الملأ ان يضبط بتكلف او يمنع الكلام ان ضبط واقيم هو
مقام انتقال النجس من الباطن في القيء لان القليل من اعلى المعدة لا من محل النجاسة
بخلاف الكثير والمراد من العلق هنا السوداء ولذا اخذ حكم القيء لا الدم وفيما
خرج من غير السبيلين خلاف الشافعي له ما روي ان النبي عم احتجم ولم يتوضأ
وروى قاء ولم يتوضأ ولنا انه عم قال الوضوء من كل دم سائل والقلس حدث
والقول اقوى من الفعل وقال زفر ينقض القيء مطلقا لاطلاق قوله عم القلس حدث
وهو الخارج عن ساعة اختلاف وفي شرح المجمع القراد اذا مص دم انسان ان كان
كبيرا ينقض لكونه سائلا لا بلغما مطلقا سواء صعد من الجوف او نزل من الرأس
وسواء كان ملأ الفم اولا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة خلافا لابي يوسف
في الصاعد من الجوف لمجاورة النجاسة ويشترط في الدم المائع والقيح مساواة
البزاق لان الجوف ليس محل الدم فيكون من قرحة فيه فلا يكون حدثا قياسا بل دما فيعتبر
السيلان لكنه لا يعلم فيدار على الغلبة فان غلبه البزاق لا ينقض اتفاقا وفي العكس

والمساواة

والمساواة ينقض اتفاقا للاحتياط وفي الثالث لا اي لا يشترط ما هو شرط
للقيء لكونه دما او قيحا خلافا لمحمد فانه يعتبره اعتبارا بسائر القيء هذا في الصاعد
واما في النازل فينقض اتفاقا وهو يعتبر اتحاد السبب حتى يجمع ما قاء قليلا قليلا في مكان
وما قاء قليلا في آخر فجعله ناقضا ان اتحد السبب وابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس حتى يجمع
ما قاء قليلا قليلا في مكان واحد فجعله ناقضا وان اختلف السبب لمحمد ان الاصل
ان يضاف الفعل الى سببه ولابي يوسف ان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات كتلاوة آية
السجدة وفي شرح المجمع الاصح قول محمد ولذا قدمه اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد
المجلس دون السبب او السبب دون المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا وتعددا فلا يجمع
اتفاقا وما ليس حدثا ليس بنجس اما القيء فلما مر ان قليله ليس من محل النجاسة واما الدم
فلان قليله ليس بمسفوح فلا يكون محرما فضلا عن كونه نجسا وكونه محرما في الآدمي لحرمة
لحمه لكرامته لا لنجاسته فما اصاب الثوب او البدن من نحو دم البراغيث والقيء القليل
لا يضر وان زاد قدر الدرهم والجنون ولو قاعدا لعدم تمييز الحدث عن غيره لسلب
عقله والسكر الذي حصل به في المشية تمايل والاغماء هو كون العقل مغلوبا اما بسرور
او غم انما نقض بهما لعدم المسكة فيهما وقهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه
واما الضحك ما يكون مسموعا له فقط فهو يفسد الصلوة لا الوضوء واما التبسم فلا يبطل
شيئا قيد بالبالغ يخرج قهقهة الصبيان في صلوة ذات ركوع وسجود احترازا عن صلوة
الجنازة وسجدة التلاوة لان النص الوارد فيها على خلاف القياس فيقتصر على مورده
فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبيان والنائم والمغتسل وخارج الصلوة وفي صلوة
الجنازة وساجد التلاوة لكن تفسد صلوة الجنازة والسجدة ان قهقه قبل السلام
فان تعمد تم الصلوة والا فلا فاذا خرج الامام بتعمد القهقهة فقهقهة المأموم لم
ينقض لان خروج الامام خروجهم الا ان يكون في اثنائها كالمسبوق اللاحق في الاداء
ومباشرة فاحشة هي اصابة فرج المتوضئ فرج حليلته بلا حائل منتشرا آلته
وبهما انتقض وضوؤهما ولو بلا انزال خلافا لمحمد ان خروج النجس غير خفي
وما لم يخرج لا ينقض ولهما انه يخفى في مثل هذه الحالة واقيم عليه سببه حكما وما
ذهب قياس وما ذهبا احتياط ونوم مضطجع اي احد جنبيه على الارض لان النوم

داعم

يزيل المسكة واذا زال المقعد عن الارض خرج الريح غالبا واقيم الاضطجاع مقامه
او متكئ على احد وركيه لان الارتكاء مثل الاضطجاع او مستند الى ما اذا زيل لسقط
فان الاستناد على هذا الوجه يزيل المسكة كالاضطجاع ولم يذكر نوم المستلقي
والمكب على وجهه لكونهما معلومين بالاولوية لا نوم قائم او قاعد باي وجه
كان ولو شبه المحتبي اليتاه الا ان يسقط على الارض فح يزول المسكة او راكع او
ساجد على وجه المسنون حتى لو بسط بطنه على فخذيه وذراعيه على الارض لزال
المسكة وفي المذكورات لا تزول ومدار النقض زوال المسكة حتى قال في الدرر ان كان
المقعد مستقرا على الارض في الاستناد على شيء لو ازيل لسقط لا ينقض لوجود المسكة
وقال لو سقط عن القعود فانتبه عن ساعة لم ينقض ولو نام على دابة بلا سرج
ان كان حال القعود او الاستواء لا ينقض وفي الهبوط ينقض ولا خروج دودة من جرح
لقلة نجاسته معها كالماء او لحم سقط منه من غير نجس سائل لقلته ومس ذكر اي مس
المتوضي ذكره وامراة اي مسه امراة فيهما خلاف الشافعي اذ في الاول ينقض عنده
ان كان بباطن الكف دون الظهر والاصبع وفي الثاني ان بشهوة لانهما سببا خروج
المذي فيدار عليهما الحكم حتى لو كان الممسوس رجلا ولو صبيا او الماسة امراة كذلك
لا ينقض اتفاقا وفي كون الممسوسة صغيرة او ذات محرم للشافعي فيه قولان وله
قوله تعالى او لامستم النساء ولنا ما روي عن عائشة ان النبي عم كان يقبل بعض امراته
فيخرج الى الصلوة بلا تجديد وضوء واللمس في الآية كناية عن الجماع في حق التيمم عن
الجنابة ولو اريد حقيقة اللمس في انتقاض الوضوء لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو غير
جائز عندنا ومعلوم انهما ليسا عن رتبة المباشرة حتى اقيما مقام الخروج فروع
مطلب فروع
قشرة نفطة ان سال نقض وان علا فازيل بحيث اذا ترك سال فكذلك والا فلا
ولو ازيل مرارا كالماء وما خرج من الاذن ان بوجع نقض والا لا وفي عينيه
رمد او عمش هو ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات او غرب هو عرق
يسقي لا ينقطع ان خرج منها الدمع نقض لخروجه بوجع وان استمر صار صاحب
عذر وسيأتي بيانه وحكم المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو ببياضه الخالي عن الخط
الا بغلافه ولو متزرا على قول وقيل لا بد من الانفصال والاول على ما اختاره الكافي
والثاني

والثاني على ما اختاره في الهداية واختلف في الكم في المحدث والحائض قيل يكره وقيل
لا يكره واختير الاول في الكافي والثاني في الهداية ورخص المس باليد في كتب الشريعة
دون التفسير ودون درهم فيه سورة الا بشيء وحل قراءة للمحدث لان الحدث لا يحل
الفم ولذا لا يجب غسله دون الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حل الفم حتى يجب غسله
فيهما وحل النظر للكل وكره دخول المحدث مسجدا او طوافه بالكعبة ولم يجز ما كان من
الجنب والحائض الكل من الدرر وفرض الغسل المراد به هنا ما يتناول الاعتقادي والعملي
مطلب فرض الغسل
غسل الفم والانف لانهما داخلان من وجه وخارجان من وجه فاعتبر الاول في الوضوء
والثاني في الغسل والوجه ظاهر وسائر البدن جملة لانه فاطهروا بصيغة المبالغة وارد
فيه لا دلكه خلافا لمالك وفي الوضوء ايضا شرط عنده كذا في شرح المجمع له ان الدلك
شرط في غسل الاثواب فكذا هنا ولنا انه متمم فاحتيج اليه الثوب لنشف النجاسة
دون البدن ولان الجنابة والحدث حكمي لا يقاس عليها قيل ولا ادخال الماء جلدة
الاقلف وفي الاصح شرط ولذا قال قيل وشرط غسل البشرة وتحت الشارب والحاجب واللحية
اذ لا حرج فيه كذا في الدرر ولم يذكرها المص لدخولها في البدن الا ما فيه حرج كالعين
وثقب انضم بحيث لا يدخل الماء بلا كلفة لا يجب ونقض ضفيرتها وبلها اي
لا يشترط غسل ما فيه بل يكفيها بل اصولها اما اذا كانت منقوضة يلزم بلها ويجب
نقض ضفيرة الحاج لعدم الحرج وسنته اي سنة الغسل غسل يديه كما في الوضوء وفرجه
ونجاسته ان كانت اي ان وجدت على بدنه والوضوء اي استعمال الماء في اعضاء
الوضوء الا رجليه انما قلنا استعمال الماء دون الغسل ليشمل الممسوحات اعلم يغسل
الرجل ان كان بمستنقع وتثليث الغسل المستوعب بصب حتى لو لم يصب لا يتم السنة
ولو زال الحدث انما سن التثليث ليكمل الفرض وهو استيعاد جميع البدن حتى لو
كان في ظرف عجين او قير او نحوه فيه الصلاة لا يجزي اما الدرن لا يضر ثم
غسل رجليه لا في مكانه ان كان في مستنقع الماء وان كان على السطح لا يلزم التاخير
ولا التنحي عن المكان وليس على المراة نقض ضفيرتها ولا بلها ان بل اصلها كما مر ومن
السنة الدلك والادب ان يبدا بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح وقيل
يبدا بالايمن ثم الراس ثم الايسر وقيل يبدا بالراس وصح نقل بلة عضو الى آخر

اذا تقاطرت كما بيناه وفرض اي فرض الغسل لانزال المني ذي دفق وشهوة اما اذا خرج
بحمل ثقيل ونحوه لا خلافا للشافعي له اطلاق قوله عم من المني الغسل ولنا قوله عم اذا لم
تكن تحذف الماء فلا تغتسل ومعلوم ان الحذف هو الدفق انما يكون بشهوة ولو
انزل الصبي حال البلوغ لا يلزمه لعدم الخطاب والدفق شرط عند ابي يوسف لا عندهما
كذا في الدرر ولو في نوم وشرط وجود الشهوة عند الانفصال لا الخروج حتى لو اخذ
ذكره بعد الانبعاث بشهوة ثم خرج بلا شهوة او امنى واغتسل من ساعته
قبل ان يبول او ينام او يمشي ثم سال منه بقية المني بلا شهوة يلزمه الغسل عندهما خلافا
لابي يوسف قياسا للخروج بالمزايلة ولهما ان انفصال المني يوجب الاغتسال لكونه
بشهوة وخروجه لا يوجب لكونه بلا شهوة فيجب احتياطا ولرؤية مستيقظ لم يتذكر
الاحتلام بللا ولو مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة
الرجل امرأته خلافا له اي لابي يوسف له انه لا يوجب عند اليقظة فكذا في النوم ولهما
ان الظاهر انه مني ثم رق بالعرق ونحوه وما قاله قياس وما قالاه احتياط اما لو
كان الرائي مغشيا او سكران لا غسل عليه اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بعدم التذكر اذ لو
تذكر يوجب اتفاقا اما ان تذكر ولم ير بللا لم يجب اتفاقا كما سيذكر وكذا لو تيقن انه
ودي او مذي واما ان تيقن انه مني يجب اتفاقا وفي شرح المجمع انما يجب عندهما اذا كان
ذكره ساكنا قبل النوم واما اذا كان منتشرا لم يجب لاحتمال كونه اثر الانتشار
الا ان يكون اكثر ظنه انه مني وفرق بعضهم بين النوم قاعدا او قائما والنوم مضطجعا
وقال هذا الاختلاف في الاول دون الثاني لكن الاصح لا فرق بينهما ذكره المقدسي في شرح
ولايلاج حشفة في قبل او دبر اي يجب الغسل على الفاعل والمفعول لو توارت الحشفة
في احد السبيلين والسبب الحقيقي هو الانزال لكن لما كان خفيا اقيم الايلاج مقامه
لا الالتقاء حتى قالوا ان العذراء ولم تزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان
العذرة تمنع الايلاج لا الالتقاء كذا في الدرر احتاط عليه من آدمي احترازا عن
سائر الحيوانات اذ فيها لم يجب ما لم ينزل حتى احترازا عن الميت اذ فيه لعدم الرغبة
لم يجب وان لم ينزل على الفاعل والمفعول او لجماعها بخرقة وجب ان وجد لذة الجماع
اما ان وجدت لذة الجماع الوقاع من الجن لا يجب عليها الغسل وكذا احتلامها ولم تر بللا

لم يجب

قيد مقيد بالدفق والشهوة والمقيد ناطق والمطلق ساكت

يعني زوال الشيء من مكانه بلا خروج لا يوجب الغسل والخروج بلا شهوة

والودي بسكون الدال ماء غليظ ... لكنه قليل يخرج بعد حمل ثقيل

المنية

لم يجب على قول والاصح اللزوم ولانقطاع حيض ونفاس اللام للتوقيت كما في الدرر
الشمس لان الطهر لا يكفي علة للطهر اما الوجوب للحيض فلقوله تعالى فلا تقربوهن حتى
يطهرن وللنفاس فللاجماع لا لمذي ماء رقيق يخرج عند الملاعبة كما مر وودي ماء
غليظ يعقب البول واحتلام بلا بلل كما مر وايلاج في بهيمة او ميتة بلا انزال لعدم
الرغبة فيهما كما مر ولا لحقنة وادخال اصبع ونحوه في الدبر ووجب للميت على الحي كفاية سقط
بفعل البعض عن الكل واثموا بترك الكل ووجب على من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان
وعلى من ولدت بلا رؤية حتى لو رأته لكان فرضا كذا في الدرر وسن اي الغسل للجمعة اي لصلاتها
في الاصح وقيل لليوم والعيدين اي ليومهما كذا في الدرر والاحرام وعرفة اي ليوم العرفة
ووجب للميت كفاية وعلى من اسلم جنبا ولو قدمه على السنة كما فعله في الدرر لكان
احسن ولذا قدمناه والا ندب اي ان لم يكن جنبا ندب غسله تشكرا ولا يجوز لمحدث
مس مصحف الا بغلافه المنفصل لا المتصل في الصحيح وفي الدرر الاصح جوازه بالمشرف
كما بيناه وكره بالكم ولا مس درهم فيه سورة الا بصرة ولو بين هذه الاحكام عقيب الوضوء
لكان احسن لكونها من احكامه ولذا قدمناها ولا لجنب دخول المسجد اي لا يجوز له دخول
المسجد الا بضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد ولا قراءة القرآن ولو دون آية في
قول البعض الا على وجه الدعاء كالفاتحة وما اشبه الدعاء او الثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم
ويجوز الذكر والتسبيح والدعاء لان الحديث قوله عليه السلام لا يقرأ الجنب ولا الحائض
شيئا من القرآن ينهى عن القراءة فقط ولذا ذهب الاكثر ولو على ان دون الآية
لا يقرأ لعدم كونه قراءة معتبرة في الصلوة لكن الاولى ان يقرأ لكونه شيئا من القرآن
ولو تمضمض وغسل يديه فعن الحسن انه لا بأس بمس المصحف وقراءته والاكل والشرب
ومعاودة اهله الا اذا كان الجنابة من الاحتلام فلم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في الدرر
ويكره كتابة القرآن الا على الارض ولم يمس بيده على قول ابي يوسف دون محمد ويكره قراءة
التوراة والزبور والانجيل الا القنوت ولا يكره مس القرآن بالكم ودفع المصحف
للصبيان بغير وضوء وفي تكليفهم الوضوء حرج بهم والتأخير التعطيل والحائض
والنفساء كالجنب فيما يجوز وما لا يجوز في القراءة والمس اذ في تكليفهم فصل
ويجوز الطهارة اي الوضوء والغسل بالماء المطلق اي ما بقي على اصل خلقته ولم يغلبه

والمعنى انه اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود والا اثم الكل وقيل سنة مؤكدة مجمع الانهر

اصول لبقائها على اصلها الاباحة منع

الدرر

قال الرازي بذلك انه ماء كماء السماء اي المطر والعين والبئر والاودية والبحار لقوله عليه ال
الماء طهور وبالثلج المذاب ما يجوز به والتغير طاهر بعض اوصافه كالتراب والزعفران
والصابون ما لم يخرج عن طبعه وسيلانه او انتن بالمكث او سخنه بالشمس من غير
قصد اما ان قصد ففيه خلاف الشافعي والي الحسن التميمي ويجوز بماء انعقد به الملح
لا بماء ذاب منه الملح والفرق ان الاول على طبيعته والثاني تبدل لا بماء خرج عن طبعه بكثرة
الاوراق او بغلبة غيره بانه يسيل او غير جميع اوصافه او بالطبخ اذ به يحصل كمال الا متزاج
ويصير مقيدا كالاشربة والخل وماء الورد وما عصر من الثمرات وما خرج من الاشجار لكونهما
مقيدا وماء الباقلاء والحمص ونحوهما والمرق بانواعه وكذا ما عصر من شجر او ثمر ولا
بماء قليل وقع فيه نجس ما لم يكن غديرا لا يتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه الآخر يكون
كثيرا او لم يكن عشرا في عشر في عمقه ما لا تنحسر الارض بالغرف كلاهما واحد لكن الاول
اصل قياسي لانه ان لم يتحرك بالتحرك لا يصل حكم النجاسة الا انه لما كان خفيا قدره الشرع
بعشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس وهو سبعة قبضات مع اصبع قائم كذا قدره
المص في شرح المنية فانه اي الغدير المذكور الموصوف كالجاري في عدم التنجس واما جانب
الوقوع ان كان النجس مرئيا يتنجس والا لا وما طوله اكثر من عشر وعرضه اقل يحتسب
من الطول لو بلغ عشرا في عشر جاز الوضوء على القول المختار واذا كان اقل لكنه عميق
فوقع نجاسة ثم انبسطت فصار عشرا في عشر فهو نجس واما عكسه فهو طاهر كالجاري
وهو اي الجاري ما يذهب بتبنة هذا تفسير مختار عند الهداية والكافي فيجوز الطهارة به
ما لم ير اثر النجاسة وهو لونه او طعمه او ريحه اذا كان النجس ما يرى وان كان
نجسا ما لم يلاق الماء اكثر والماء المستعمل طاهر غير مطهر هو المختار وعليه
الفتوى وعند محمد حكمه لا يرفع به الحدث وان لا يلزم غسل الثياب وعن الامام
انه نجس مغلظ لانه يرفع الحدث ينتقل الآثام اليه مع نجاستها وعند ابي يوسف نجس مخفف
الاول قول محمد ورواية عن الامام في المشهور وهو ما استعمل لقربة اتفاقا اذ به ينتقل
نجاسة الآثام او لرفع حدث خلافا لمحمد حتى لو توضأ محدث للتبرد او للتعليم يكون
مستعملا عندهما لا عنده ولو توضأ للتقرب ولو على وضوء او غسل يده للاكل وكذا
لم يكن بعله يكون مستعملا ولو غسل للوسخ لا الا ان يكون محدثا حتى لو وقع اصبع

بالغ

بالغ محدث في الماء يكون مستعملا عندهما والثاني عنها غافلون ويصير مستعملا اذا انفصل
عن البدن ولذا لا يجوز مسح عضو ببلل عضو آخر في الوضوء وقيل اذا استقر في مكانه والاول
اصح ولذا قدمه والذي ذهب الاول هو الذاهب الى كونه طاهرا ومن ذهب الثاني هو الذاهب
الى كونه نجسا فصله المص في شرح المنية ولو انغمس جنب في البئر بلا نية الى القربة بل
لاخراج نحو دلو ففعل جميع بدنه فقيل الماء والرجل نجسان عند الامام اذ بملاقي
اول اجزائه يصير الماء مستعملا ولم يزل الحدث من سائر الاعضاء للاستعمال والاصح
ان الرجل طاهر اذ لم يكن مستعملا ما لم ينفصل والماء مستعمل عنده اي عند الامام
لحصول الانفصال هذا اذا لم يكن في بدنه نجاسة حتى لو كان مستنجيا بالحجر يتنجس
البئر ولا يطهر الرجل وعند ابي يوسف هما بحالهما اي الرجل جنب لان الصب شرط
عنده ولم يوجد والماء طهور لعدم ازالة الحدث وعند محمد الرجل طاهر والماء طهور
لان الصب ليس بشرط عنده فزال الحدث ولم يستعمل الماء لشرط النية عنده وموت
ما يعيش في الماء اي هلاك المولد فيه اي في الماء لا ينجسه كالسمك والضفدع والسرطان
لحصولهما من الماء ولا يفسد غير الماء على قول واما موت ما حصل في البر وعاش
في الماء كالبط والاوز يفسد وفي الضفدع البري اختلاف وكذا موت ما لا نفس له
سائلة كالبق والذباب والزنبور بانواعه والعقرب في الماء وغيره لا يفسد
وكل اهاب هو جلد غير مدبوغ اذا دبغ فقد طهر الدباغ وهو ما يمنع النتن
والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا جلد الآدمي لكرامته اي لئلا يستعمل
لكن لما اخذ حكم النجاسة بقي على حاله ولو وقع قطعة منه في الماء او غيره ينجسه
والخنزير لنجاسة عينه ولا الفأر والفيل كالسبع اي يطهر جلده بالدباغ وعند محمد
كالخنزير اي لا يطهر لنجاسة عينه قالوا وما طهر جلده بالدباغ طهر بالذكاة اي طهر
جلده بدليل قوله وكذا لحمه ففي العبارة تسامح وان لم يكن يؤكل وصحح في الدرر
خلافه وعن ابي يوسف جلد الخنزير المدبوغ يطهر بالدبغ شعر الميتة وعظمها
وقرنها وحافرها وعصبها طاهر لان الحياة لا تحلها وكذا شعر الانسان وعظمه
لاكل فتجوز الصلاة معه وان جاوز قدر الدرهم وبول ما يؤكل لحمه نجس خلافا لمحمد
ولا يشرب ولو للتداوي خلافا لابي يوسف اذ عنده يجوز للتداوي وعند محمد يجوز مطلقا

في طهارته الاول هو الصحيح ومعنى الشك التوقف لتعارض الادلة الاحتياط ان يتوضأ به
ان لم يجد غيره ويتيمم وايا قدم جاز سواء ان يجمع بينهما في صلوة او بعكسه او وسط
ثم تواحد وعرق كل شيء كسؤره لانهما يتولدان من اللحم الا ان عرق الحمار خرج عن هذا
القياس بفعل النبي عم لانه ركب الحمار معروريا في الحر ان لم يوجد الا نبيذ التمر ان كان رقيقا
حلوا يتيمم ولا يتوضأ به عند ابي يوسف وبه يفتى وعند الامام يتوضأ به فقط وعند محمد
يجمع بينهما اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ اتفاقا وللامام ما روي انه عم توضأ به وللثاني
ان الحديث وان صح لكن آية التيمم ناسخة له اذ هي مدنية وورود الحديث في ليلة
الجن وهي مكية فالاحتياط الجمع لعدم القطع بالنسخ بئر بالوعة جعلت
بئر ماء ان وسع وعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان اعمق ولم يوسع
فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار ماؤها ثم عاد يلقى بمنزلة النزح
وكذا نزح بعض ما عليه ثم غار ثم عاد لا يلزم نزح الباقي ينبغي ان يلقى بين بئر
بالوعة وبئر ماء مقدار ما لا يصل النجاسة قيل يقدر بخمسة اذرع وقيل بسبعة المعتبر
هو الاول ويختلف باختلاف صلابة الارض ورخاوتها باب التيمم هو في اللغة
في الشرع استعمال الصعيد بقصد القربة يتيمم المسافر ومن هو خارج المصر قيد بهما
لان البعد غالبا يقع لهما لا للاحتراز عن المقيم لبعده اي لبعد المسافر او الخارج
عن الماء ميلا هو اربعة آلاف خطوة او لمرض لا يقدر به على استعمال الماء او يقدر لكن
خاف زيادته لا يشترط التلف خلافا للشافعي وبطوء برئه اي خاف ان اصاب الماء يبطئ
البرء او لخوف عدو او سبع او عطش على نفسه او على دابته ولو كلبا او لفقد آلة
او برد يؤدي الى الهلاك او خوف فوت صلوة الجنازة لغير الولي ومن في حكمه كالسلطان
والقاضي وامام الحي وخوف فوت صلوة العيد ولو بناء لا لفوائت الوقتية والجمعة
لوجود خلفهما عما كان من جنس الارض كالتراب والرمل اقتصر الشافعي على الاول
لتفسير ابن عباس الصعيد بالتراب المنبت ولنا انه عم سئل عن التيمم بالرمل فامر به
والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر يجوز على هذه الاشياء ولو كان بلا نقع خلافا
لمحمد له انه مامور بالالصاق بالتراب لان معنى قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم اي امسحوا
بالصعيد فلا بد من التراب وللامام ان فامسحوا مطلق يجرى على اطلاقه وخص ابو يوسف

كما روي عن جابر رضي الله عنه سئل عم عن التوضي
بما افضلته الحمر قال نعم وروي
عن انس رضي الله عنه انه عم نهى عن لحوم
الحمر الاهلية وقال انها رجس
وهذا يدل على نجاسة سؤره
فصار في نسخ المنار منه

مطلب باب التيمم

بالتراب

بالتراب والرمل لا يجيزه بغيرهما لان في التراب ما للشافعي وفي الرمل الحديث المذكور
ولهما اطباق اهل اللغة على الصعيد وجه الارض ويجوز بالنقع اي بالغبار لانه تراب
رقيق حقيقة حال الاختيار خلافا له اي لابي يوسف له انه ليس بتراب حقيقة فلا يجوز
بلا ضرورة ولهما انه تراب رقيق حقيقة فيجوز حتى انه هدم جدارا او كنس بيتا
فاغبر وجهه وذراعاه فمسحهما بنية يجوز ولو لم يمسح لم يجز وشرطه اي شرط
جواز التيمم العجز عن استعمال الماء حقيقة بان لم يوجد او حكما بان وجد لكن لم
يقدر على استعماله لعلة سبقت وطهارة الصعيد حتى ان تنجس ثم زال الاثر لم يجز ولو
جازت الصلوة عليه والاستيعاب اي شرط استيعاب الممسوح حتى لو بقي شيء قليل لم يجز
في الاصح فعلى هذا يلزم نزع الخاتم والنية خلافا لزفر له انه خلف الوضوء فلا يجوز
مخالفته ولهما انه خلف على غير القياس فيشترط النية ولا بد من نية قربة مقصودة
لا يصح بدون الطهارة كالصلوة وسجدة التلاوة فعلى هذا لو تيمم كافر للاسلام
لا يجوز صلوته به اي بهذا التيمم لصحة الاسلام بدون الطهارة وكذا تيمم المحدث
لدخول المسجد او للاذان او الاقامة خلافا لابي يوسف اذ عنده يكفي نية مطلق
القربة المقصودة والاسلام منها بخلاف دخول المسجد ومس المصحف لانهما ليسا القربة
ولهما انه على خلاف القياس فيقتصر على القربة المقصودة التي لا تجوز بلا وضوء ولا
يشترط تعيين الحدث او الجنابة هو الصحيح وقيل لا بد منه حتى لو تيمم للجنابة
فلا يصلي به وصفته اي صفة التيمم ان يضرب يديه على الصعيد فينفضهما اي يديه ولو
بلا نقع للسنة ثم يمسح بهما وجهه مستوعبا ثم يضربهما اي يديه كذلك اي على الصعيد
فينفض ويمسح بكل كف اي بباطنها ظاهر الذراع الاخرى وباطنها اي باطن الذراع
مع المرفق ويستوي فيه اي في التيمم الجنب والحائض والمحدث والنفساء اذ
يكفيهم ضربتان ويجوز التيمم قبل الوقت ان لم يعلم وجدان الماء ويصلي به ما شاء
من فرض ونفل كالوضوء كما صح المتوضئ به ما شاء ويجوز التيمم لخوف فوت
صلوة جنازة او عيد ابتداء وكذا بناء بعد شروعه متوضئا وسبق حدثه
خلافا لهما اي لمحمد وابي يوسف لا لخوف فوت جمعة او وقتية لوجود خلفهما
كما مر ولو ذكر قوله لخوف فوت صلوة جنازة في الصدر كما ذكرنا لكان احسن

ولا ينقضه اي التيمم ردة حتى لو ارتد متيمم العياذ بالله تعالى ثم اسلم جاز صلوته
بهذا التيمم وعند زفر ينقض لانها تنافي التيمم الشرعي ابتداء وكذا بقاء ولنا
ان بقاءه كونه طاهرا وهي لا تنافيه كما في الوضوء بل ينقضه ناقض الوضوء لانه خلف
والقدرة على ماء كاف لطهارته على معنى ان خلفية التراب مشروط بعدم القدرة
فاذا وجدت انتفت لا انها من اسباب النقض لعدم خروج نجس اصلا حتى لو
قدر ولم يتوضأ ثم عدمه لزم اعادة التيمم ولو اغتسل الجنب ولم يصل الماء عضوه
وفني واحدث حدثا يوجب الوضوء فيتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما يبطل
تيممه في حق كل واحد ولم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه
استعمله فيه وبقي التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منفردا اغسل اللمعة لان الجنابة
اغلظ كذا في الدرر وعلى استعمال عطف على ماء حتى لو وجد الماء ولم يقدر على استعمال
لمرض او برد او عطش لم ينقض فلو وجدت اي القدرة وهو اي والحال ان المتيمم
في الصلوة بطلت صلوته وعند الشافعي لا تبطل لان الصلوة تمنع عن الاستعمال
لا ان لا تبطل ان حصلت القدرة بعدها اي بعد اداء الصلوة بالتيمم ولو نسيه
اي الماء المسافر موضوعا في رحله سواء وضعه نفسه او غيره بامره وصلى بالتيمم ثم
وجد لا يعيد عندهما وقال ابو يوسف يعيد هذا اذا كان متيمما نسي اما اذا كان في
المنزل فيعيد اتفاقا ولو ظن انه نفد وصلى بالتيمم ثم ظهر عدم النفاد يعيد
بالاتفاق له قوله تعالى فلم تجدوا ماء وهو واجد كما اذا نسي الطعام في رحله وصام عن
كفارة ثم وجد لم يجز صومه ولهما ان النسيان يمنع عن الاستعمال فيعجز والقياس
على الصوم ليس بجامع اذ لم يوجد فيه الشرط وهو عدم الملك لا عدم القدرة
ويستحب لراجي الماء تاخير الصلوة الى اخر الوقت ولو صليها بالتيمم في اول الوقت ثم
وجد الماء في الوقت لا يعيدها ويجب طلبه اي طلب الماء ان ظن المسافر قربه اي قرب الماء قدر
غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف ان كان بحيث لو ذهب
وتوضأ لم يدرك القافلة فهو بعيد والا فقريب والا اي وان لم يظن قربه فلا يجب
ويجب شراء الماء والتوضي به ان كان له ثمنه والحال انه يباع بثمن المثل والا اي
وان لم يبع بثمن المثل او يباع ولكن لم يكن معه الثمن فلا يجب الشراء وان كان مع

ما دام في الوقت

رفيقه ماء

رفيقه ماء طلبه اي يجب الطلب فان منعه يتيمم فان تيمم قبل الطلب او الجنب عطف
على فاعل يتيمم في المصر قيد بالمصر لانه في الخارج يتيمم اتفاقا لخوف البرد قيد بالجنب لان
المحدث لا يجوز له التيمم للبرد اتفاقا جاز تيممهما عند الامام خلافا لهما له ان في
السؤال مذلة وحرجا والتيمم انما شرع لدفع الحرج ولهما ان الماء مبذول عادة
فلا يلزم السؤال ليتحقق العجز وقد سأل عليه السلام بعض حوائجه هذا في التيمم قبل الطلب
واما في تيمم الجنب في المصر فلان العجز ثابت حقيقة ولهما ان هذه الحالة في المصر
نادرة ولا يجمع بين الوضوء والتيمم اي لا يجوز الجمع لان فيه جمعا بين البدل والمبدل
ولا نظير له في الشرع فان كان اكثر الاعضاء جريحا هذا تفريع لما قبله يتيمم والا غسل
الصحيح ومسح على الجريح ولا يتيمم للجريح ولا يغسل الصحيح

باب المسح على الخفين

مطلب باب المسح على الخفين

يجوز اي المسح بالسنة اي بالمشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فلو انكره
مبتدعا ومن ينكره لكن لم يعمل به اخذا بالعزيمة تلف مثابا اذ النزع صار
العزيمة مشروعة واما الغسل من غير نزع بتكلف فليس بمشروع من كل حدث
موجب الوضوء لا لمن وجب عليه الغسل بان وضع رجليه على شيء مرتفع وغسل
سائر جسده وقيل بان اجنب بعد اللبس فاقد القدرة ثم يتيمم للجنابة ثم وجدها
لا يمسح لان المسح ثبت على خلاف القياس فيقتصر على مورده ولان صيغة المبالغة اقتضى
النزع والغسل ان كانا ملبوسين على طهر تام وقت الحدث اي يكفي كون الوضوء
واللبس موجودين وقت الحدث خلافا للشافعي فان عنده الطهر ابتداء شرط عنده
حتى لو غسل رجليه فلبس ثم اتم الوضوء يصح عندنا خلافا له كذا في الدرر لكن الاحسن
في التفريع ان يقال حتى لو توضأ مرتبا وغسل رجله فلبس خفه ثم غسل اخرى فلبس
اخرى اذ الترتيب شرط عنده والا فلا يلزم التفريع بحثا ولكن يجوز كلاهما
عندنا خلافا له لان المسح على خلاف القياس فيراعى جميع الوجوه ولنا الآثار
عن طهر المعذورين فانهم لا يمسحون خارج الوقت يوما وليلة للمقيم وثلثة ايام
ولياليها للمسافر لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام بلياليها من وقت
الحدث لا وقت اللبس ولا المسح لان الموجب هو الحدث فيعتبر وفرضه اي مقدار ما فرض
مسحه قدر ثلث اصابع من اليد احترازا عن اصابع الرجل كما ذهب اليه الكرخي ولا بد ان

هذا المقدار

في رجل واحد حتى لو وجد في احدهما اثنان وفي الاخر خمس لا يجوز على الاعلى اي على
ظاهر خفيه لا باطنه ولا ساقه ولا عقبه لوروده على خلاف القياس فراعى فيه جميع
ما ورد به الشرع وسنته اي سنة المسح ان يبدأ من اصابع الرجل ويمد الى الساق حتى لو عكس
جاز بغير سنة مفرجا اصابعه خطوطا ولو مسح باصبع واحد ثلث مرات جاز ان اعاد
الى الماء ولا يصير مستعملا بالملاقاة واحدة اذ لم يسن التكرار فيه لانه للمبالغة في التنظيف
وهو لا يوجد في المسح ويمنعه اي المسح الخرق الكبير وهو ما يبدو منه قدر ثلث اصابع
الرجل اصغرها احتياطا هذا اذا كان في جانب غير جانب الاصابع والعقب اما فيهما فيها
فيعتبر نفسها وفي العقب يعتبر اكثرها كذا في الدرر وشرح المجمع واعتبار الثلث
لكونها اكثر وللاكثر حكم الكل اعلم ان الخرق فوق الكعب لا يمنع لان الخف ما
يستر الكعب حتى لو لبس ما يستر الكعب بلا ساق يجوز المسح ولو واسعا يرى القدم
من اعلاه والمانع ظهور الاصابع بتمامه عند المشي حتى لو ظهر عنده ولم يظهر
عند القيام يمنع واما ان ادخل الاصابع دخلت لا يمنع ما لم يظهر بتمامها ويجمع
اي الخروق التي كانت في خف لا يجمع في خفين يعني لو كان في خف خروق يعتبر
لو كان بحيث يبلغ مقدار المانع يمنع وفي الخفين لا يعتبر بخلاف النجاسة والانكشاف [illegible] يجمع
يعني لو كان خروق متفرقة يبدو عورته او نجاسات متفرقة يجمع ان لو بلغا
مبلغ المانع يمنع والا لا لان البدن كله في حكم واحد فيهما وينقضه اي المسح
ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث حين النزع ولو نزع واحد
يلزم نزع الآخر لعدم جواز المسح الجمع بين الغسل والمسح ومضي المدة ان لم يخف
تلف رجله من البرد اما ان خاف لا ينقضه المضي بل يمسح الى زوال الخوف فلو نزع
او مضت المدة وهو متوضئ غسل رجليه فقط عندنا واما عند مالك فعليه الاعادة
لاشتراط الولاء وخروج اكثر القدم الى ساق الخف نزع اذ للاكثر حكم الكل
هذا عند ابي يوسف وعند ابي ح رح يعتبر اكثر العقب وعند محمد يجوز ان بقي مقدار
ثلث اصابع لبقاء محل المسح كذا في الاختيار وقال في شرح المجمع وعليه الاكثر المث[illegible]
ولو مسح مقيم اي بعد ما احدث اذ قبله يتحول مدته الى مدة السفر اتفاقا
فسافر قبل يوم وليلة تمم خلافا للشافعي مدة المسافر لانه مسافر في اخر المدة

والحكم

١٣

والحكم يتعلق باخر الوقت خلافا للشافعي ولو مسح مسافر فاقام لتمام يوم وليلة
نزع لان الحكم يعتبر بالاخر وهو مقيم فيه والا اي وان لم يقم لتمام يوم وليلة
بل قبل التمام تممها اي تمم يوما وليلة لانه مقيم فيستكمل مدة الاقامة والمعذور
ان لبس على الانقطاع فكالصحيح لانه لبسهما على طهارة كاملة والا اي وان لم يلبس
عليها بل بعد الخروج مسح في الوقت لكل صلوة فرضا او نفلا لا بعد خروجه اي لا يمسح
بعد خروج الوقت خلافا لزفر له ان الطهارة كاملة في حق نفسه حتى جازت صلوته
ولنا انها ضرورية لعموم الخطاب مع الوقت فاذا خرجت بقي طهارته منتقضة
من اول الوقت فصار لابسا على غير كاملة ويجوز المسح على الجرموق وهو الموق ما يلبس
على الخف وقاية له الملبوس فوق الخف احتراز عن الملبوس بلا خف فانه جائز بلا خلاف
واما على ما فوق الخف فجائز عندنا ان لبسه قبل الحدث اي قبل انتقاض وضوء لبس فيه
الخف خلافا للشافعي له انه بدل من الخف لا من الرجل ولنا ما روي عليه السلام مسح
على الجرموقين فوق الخف ولان الموق والخف اذا لبسا على طهارة واحدة جعلا
بدلين من الرجل واما بعد انتقاض الطهارة الاولى انتقل حكم الرجل الى الخف فان
لبس الموق عليه يكون بدلا منه لا من الرجل فلذا لا يجوز اتفاقا والخف فوق الخف
كالموق اختلافا وان كان الخف الاسفل غير قابل للمسح للخرق فلا خلاف في الجواز
فعلم ان ما نقل من الفتاوى الشاذي ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف
يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا غير مرضي حتى رده المص في شرح المنية وفي الخلا صة
يجوز المسح على خف اتخذ من اللبود لا من الكرباس (خبر ان) وعلى الجورب مجلد اي ان
جعل الجلد في اعلاه واسفله او منعلا اي ان جعل الجلد في اسفله فقط كالنعل
فعلم ان المعمول من الجوخ اعلاه ومن الاديم اسفله يجوز المسح عليه وان لم
يستر الاديم الكعب لدخوله في المنعل كذا قال المص في شرح المنية واما اذا ستر
فهو من الخف لا من الجورب وهو الاحوط وكذا يجوز المسح على الجوربين [illegible]
الثخينين الغير المجلد وحد الثخين ان يستمسك من غير شد الى الساق حتى
عكس المتن في القول الاصح عن الامام لما روي انه عم مسح على الجوربين روي ذلك
عن عشرة من الصحابة وهو اي الجواز على الثخينين قولهما وروي ان الامام

[illegible] ما لم يجب عليه المسح وقبله [illegible] مانعا [illegible]

ح وهو ما يتخذ من القطن وقيل من الصوف او الشعر [illegible] ما تحتهما من [illegible] الرجل

وحل ان [illegible] محمد [illegible] من خلاله

رجع الى قولهما بانه قال لعوّاده فعلت ماكنت امنع الناس منه فاستدلوا به على رجوعه
وعليه الفتوى كذا في شرح المجمع لا يمسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف
وفتحها الخمار وقفازين بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل لليدين للبرد وانما لم
يجز في هذه الاشياء لانه انما شرع للحرج ولا حرج فيها ويجوز المسح على الجبيرة
هي العود التي يجبر بها العظم المكسور وخرقة تربط على القرحة ونحوها مما
يلصق على الجرح وان شد بلا وضوء وانما لم يشترط الطهارة كالخف لانها تربط
حال الضرورة فاشتراطها يفضي الى الحرج ولان غسل ما تحتها ساقط بخلاف ما تحت
الخفين وسواء المسح على الجبيرة كالغسل فيجمع معه اي مع الغسل لا مع المسح مثلا
في احدى رجليه جبيرة يمسح عليها يجوز غسل الاخرى ولا يجوز مسح خفها ولا
يتوقت كما يوقت مسح الخف ويمسح على كل العصابة مع فرجتها لا يجوز على الخف
معها ان ضر حلها كان تحتها جراحة اولا لان الاعتبار للضرر وهو موجود
ويكفي مسح اكثرها لان للاكثر حكم الكل فان سقطت الجبيرة عن برء بطل اي المسح
حتى لو كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل فبطل البدل وان اي وان لم تسقط
او سقطت لا عن برء فلا يبطل المسح لقيام العذر ولو ترك المسح على الجبيرة
من غير عذر واما بالعذر فيجوز ترك غيره جاز عند الامام لانه ليس بواجب عنده
لان غسل ما تحتها ليس بفرض للعذر فكذا البدل خلافا لهما لان النبي عم امر عليا
ان يمسح على جبيرته حين انكسر احدى زنديه يوم احد والامر للوجوب وقياسا
على الخف والجواب انه خبر واحد وضع على شقاق رجله دواء لا يصل الماء تحته
لا يجب ايصال الماء على ظاهر الدواء لما كان هذه المسئلة كالمسح عملا او شرطا
ذكرها في بابه ولا يفتقر الى النية في مسح الخف والراس **باب الحيض** هو في اللغة
خروج الدم مطلقا وفي الاخبار السيلان مطلقا يقال حاضت الارنب
اذا سال منها الدم وحاضت السمرة اذا سال منها الصمغ وفي الشرع دم ينفضه
رحم امرأة بالغة لا داء بها وخرج بالقيد الاول ما خرج من غير الرحم وبالقيد
الثاني ما خرج قبل بلوغها تسع سنين وبالقيد الثالث ما خرج لمرض او لولادة
فانها داء ولانه لم يذكرها مستقلة ولم يحترز عما خرج بعد الاياس وهو ستون سنة

عند الاكثر

او لو مسح على جبيرة رجل واحدة ومسح على خف رجل اخرى لم يجز للزوم الجمع بين المسح والغسل لان المسح الجبيرة بمنزلة الغسل فقال

اربع الاعراض فسقط قوله مع قال يريد ان الشعاب بشرط اكثرها الا انه قال ويكفي مسح اكثرها

تفريع على كونه كالغسل ايضا لانه لو كان كالمسح لا يجوز مع الغسل

مطلب باب الحيض

الطلح هو بضم السين شجر عظيم في البادية

قوله بالغة صفة امرأة قوله لا داء بها صفة بعد صفة احتراز عما ينفضه الرحم بمرض او نفاس فانه لا يكون حائضا

عند الاكثر لان المختار انه ان كان دما قويا كان حيضا بخلاف الباقي اذ لا خلاف
في كونها غير حيض واقله ثلثة ايام ولياليها بهذا الحد عند علمائنا وقال مالك
لا حد لانه حدث كسائر الاحداث وعن ابي يوسف يومان والاكثر اليوم الثالث وعند
الشافعي يوم وليلة لقوله عم دعي الصلوة ايام اقرائك ولنا قوله عم اقل الحيض
ثلثة ايام واكثره عشرة وعند الشافعي خمسة عشر لقوله عم تقعد المرأة شطر
عمرها لا تصوم ولا تصلي والشطر النصف والنصف في الشهر ان كان ثلثين خمسة
عشر وان كان تسعة وعشرين فاربعة عشر ونصف يوم لكن يكمل للضبط ولنا ما روينا
في الاقل وهو قوي دال بعبارته وما نقص عن اقله او زاد على اكثره فهو استحاضة
لانه خالف تقدير الشرع فلا يكون حيضا ولا نفاسا لعدم الولادة فيكون استحاضة
اذ لا رابع لان الدم المختص بالنساء منحصر في الثلثة وما تراه المرأة من الالوان
في مدته سوى البياض الخالص فهو حيض لما روي ان النساء كن يعرضن الكرسف
على عائشة رض فكانت اذا رأت الكدرة قالت لا حتى ترين القصة اي البياض
الخالص وقال ابو يوسف لا يكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه اول الشيء لا يتكدر
ولهما ما روي عن عائشة من غير فصل ولانها من الوان الدم وقوله اول الشيء
لا يتكدر مسلم ان سال من اعلى الظرف وغير مسلم ان سال من اسفله لان الكدرة
سفلى فتخرج اولا كما ههنا كذا في الاختيار وحكم الدماء المختصة بالمرأة
انما تثبت بخروجها الى الفرج الخارج واما في الداخل فهو في معدنه وكذا الطهر
المتخلل بين الدمين حيض ان كان فيها اي في المدة لانها لا تستوعب بالدم
فيعتبر اولها واخرها وهو اي الحيض يمنع الصلوة والصوم وتقضيه اي الصوم
دونها اي دون الصلوة لقول عائشة كنا النساء على عهد رسول الله عم نقضي
الصوم ولا نقضي الصلوة ولان في قضائها حرجا لتكررها دون قضائه لكونه
سنوية ويمنع دخول المسجد والطواف لانه حدث غليظ كالجنابة ولا يمنع
الحائض عن القراءة عندنا خلافا لمالك لانها محتاجة اليها وليست بقادرة على
رفع الحيض بخلاف الجنابة لانها مزالة باختيارها ونحن نمنع الاحتياج اذ لا
يجب القراءة خارج الصلوة ويمنع قربان ما تحت الازار اي ازار الحائض لانه

الى فخذها السرة الى الركبة

قوله اكثره عشرة من الحيض وقول المص اقل الحيض ثلثة هو قوله عم واكثره عشرة من ايامه واكثره خمسة عشر اي بعد النصف يوما كاملا فصار

وطئها حرام لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وكما حرم الوطي حرم الاستمتاع
بما يدانيه لانه كالرعى حول الحمى فيمنع حذرا عن الوقوع واما ما فوق الازار فغير
ممنوع الاستمتاع لقول عائشة رضي كان رسول الله عم يامرني فاتزر فيباشرني واما ان
وطئ ان مطيعة فآثما والا فاثم فيسقط بالاستغفار ويستحب ان يتصدق بدينار
ان في اول المدة بنصفه ان في آخرها وقيل بالاول ان احمر الدم وبالثاني ان اصفر
كذا في الاختيار وعند محمد يمنع قربان الفرج فقط لان النص ورد فيه فقط
ولان الازار فيه ويكفر مستحل وطئها لان حرمته ثبتت بالكتاب والاجماع وان
انقطع الدم لتمام العشرة حل وطئها قبل الغسل لان الانقطاع بعد النهاية دليل الطهارة
قطعا وان انقطع الدم لاقل لا يحل لعدم الدليل القطعي حتى تغتسل او يمضي عليها
ادنى وقت صلوة كاملة وح يوجد دليل الطهارة قطعا ان كان فوق عادتها ان
دون عادتها لا يحل وان اغتسلت لاحتمال انتقاض العادة وعود الحيض
اعلم ان المراد من ادنى وقت الصلوة مضي وقت يسع فيه الغسل والتحريمة
لدوام الانقطاع من اول وقت قصير الى آخر فاذا وجد هذا المقدار تجب
عليها الصلوة ويحل وطئها ان فوق العادة وان دونها لا يحل الوطي لكن
تغتسل وتصلي احتياطا كذا في شرح المجمع واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا يعرف
الا توقيفا ولا حد لاكثره لانه يستمر مدة كثيرة فلا يتقدر الا عند نصب العادة
في زمن الاستمرار يعني مبتداة اذا استمر الدم فحيضها عشرة وطهرها عشرون
لا يتجاوز ثم ذكر ذا بها ونفاسها اربعون وطهرها عشرون ثم العشرة بعده
حيض واذا زاد الدم على العادة فان جاوز العشرة فالزائد كله استحاضة يعني
اذا كان عادتها سبعة فبلغ الى ثلثة عشر فالستة ليست بحيض لان الاصل الجري
على العادة والا وان لم يجاوز العشرة فحيض اي فالثلثة مثلا في الصورة الاولى
حيض لكونه في مدته وان كانت مبتداة وزاد على العشرة فحيض ان نقدر بالاكثر
وعن الشافعي ثلثة اقوال ردها الى حيض عشيرتها وذكر بعيد لاختلاف الطبايع
واعتبار الاقل يعني حيضها يوم وليلة في كل شهر وهو منقوض واعتبار الاوسط
اي سبعة ايام من كل شهر وهو الاكثر عادة والاحتياط فيما ذهبنا والزائد

على العشرة

على العشرة استحاضة والنفاس دم يعقب الولد مشتق من تنفس الرحم بالدم او من
خروج النفس وهو الولد وحكمه كالحيض من منع الصلوة وحرمة الوطي ولا حد لاقله واكثره
اربعون يوما لقوله عم تقعد النفساء اربعين يوما الا ان ترى طهرا قبل ذلك قدر
ولم يقدر الاقل ولو كان له حد لقدره ولان الحد في الحيض ليعلم خروجه من الرحم
ولا حاجة في النفاس لكونه معلوما بالولادة وما راته وما تراه الحامل حال الحمل وعند
الوضع قبل خروج اكثر الولد استحاضة وعند الشافعي حيض لخروجه وقت العادة
ولنا ان فم الرحم ينسد بالحمل وان زاد على الاكثر ولها عادة كالثلاثين مثلا
فالزائد عليها اي على العادة استحاضة والا اي وان لم يكن لها عادة فالزائد على الاكثر
فقط استحاضة لانه خارج عن حد الشرع فلا يعتبر في العادة تثبت وتنتقل بمرة في
والنفاس عند ابي يوسف مثلا معتادة بعشرة في اول كل شهر اذا رات خمسة من اول شهر
مرة انتقل عادتها من العشرة الى الخمسة لان العادة الاصلية وهي الطهر ينتقل
الى الحيض بمرة فكذا هذا وبه يفتى وعندهما لا بد من المعاودة لان العادة من
العود فلا يثبت بدونه وكذا الخلاف في انتقال العادة من مكانها وهي الكثرى
في غير موضع المعروف ونفاس التوأمين وهما الولدان يخرجان من بطن لا
بينهما ستة اشهر من الاول خلافا لمحمد له انها حامل بعد وهي لا يكون نفاسا كما لا
حائضا ولذا انقضت العدة بالآخر ولهما ان حد النفاس صادق فلا يكون استحاضة
والقياس على الحيض مع فارق لانه يخرج من الرحم وهو منسد بالحمل بخلاف النفاس
كذا في الاختيار وكذا على انقضاء العدة لانه متعلق بفراغ الرحم ولا فراغ بعد
وانقضاء العدة من الاخير اجماعا لحصول الفراغ به والسقط ان ظهر
بعض خلقه كاليد والرجل فهو ولد تصير به امه نفساء والامة ام ولد ويقع الطلاق
المعلق بالولد بالولادة وكذا سائر المعلقات به وتنقضي به العدة وان لم يظهر
فهو في حكم الاستحاضة ودم الاستحاضة كرعاف دائم لا يمنع صلوة ولا صوما
ولا وطئا **فصل المستحاضة** وهي التي ترى الدم من قبلها في زمان لا يعتبر من الحيض
والنفاس مستغرقا وقت صلوة في الابتداء ولا يخلو وقت صلوة عنه في البقاء
وكذا تعريف سائر صاحب العذر ومن به سلس البول اي لا يمسك بوله او استطلاق

بطنه اى لا يمسك ما خرج من بطنه او انفلات ريح اى لا يمسك ريح الخارج من الدبر
او رعاف دائم اى لا يمسك دم الخارج من الانف او جرح لا يرقأ وكذا ما بمعناه كا لعمش
وهو ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات والغرب وهو عرق يسقى لا ينقطع
علماء الدرر والقاموس وخرج يخرج في ماقيها على ما فسر به المصنف في شرح المنية
وفيها الغرب والعين بمنزلة الجرح الذى لا يرقأ يتوضأون لوقت كل صلوة اى
مكتوبة حتى لو توضأ للعيد او للضحى لا ينتقض بزوال الوقت بل يصلى به الظهر اتفاقا قال
لوقت احتراز عن قول الشافعي فانه قال يتوضأون لصلوة فيصلى به النوافل تبعا
لا الفوائت له قوله عم مستحاضة لكل صلوة ولنا قوله عم المستحاضة تتوضأ لوقت
كل صلوة وحمل اللام على التوقيت اولى من اقحام الوقت ويصلون اى المعذورون به
اى بوضوئهم في الوقت ما شاؤا من فرض سواء كان فرض ذلك الوقت او قضاء ونفل ويبطل
اى وضوئهم بخروجه اى بخروج الوقت اتفاقا قال يبطل ولم يقل ينتقض لان النقض
يقتضى سبق الصحة حقيقة وصحة وضوئهم حكمية لضرورة الاداء في الوقت فقط اى
اى لا بالدخول عند ابى حنيفة ومحمد وقال زفر يبطل بدخوله فقط اى لا بخروجه وقال
بايهما كان اى يبطل بالدخول مستقلا وبالخروج كذا ذكر لزفر وانها لو لم يبطل بالدخول لزادت
على قدر الحاجة وانه خلاف النص ولهما ان دخول الوقت دليل الحاجة فلا يبطل به والخروج
دليل عدمها فيبطل به ولابى يوسف عمل بالاحتياط فلو توضأ وقت الفجر لا يصلى به بعد
الطلوع تفريع وبيان الثمرة الخلاف الا عند زفر والمتوضئ بعد الطلوع يصلى به الظهر خلافا لهما
اى لزفر ولابى يوسف والمعذور من لا يمضى عليه وقت صلوة الا والحال ان العذر الذى ابتلى به
يوجد فيه حتى لو انقطع وقتا كاملا خرج من ان يكون صاحب عذر من وقت الانقطاع
اعلم ان ما ذكر حكم طهارة نفس المعذور واما حكم ثوبه ان علم انه يؤديها بلا
اصابة فعليه الغسل والا فلا وقيل غسل ما اصاب خارج الصلوة ليشرع في ثوب طاهر
وما اصاب بعد الشروع فمعفو لعدم القدرة كذا في شرح المجمع

باب الانجاس

اى في بيانها وحكم طهارتها يطهر بدن المصلى وثوبه من النجس الحقيقى بالماء وبكل مايع
خلافا للشافعي وزفر ومحمد في الاخير لهم قوله عم ثم اغسليه بالماء ولو جاز بغيره
لفات فائدة التعيين والقياس على الحكمية لانها لم تزل بغير الماء مع ضعفها فان

لاتزول

16

لا تزول الحقيقى القوى بالطريق الاولى ولهما قوله تعالى وثيابك فطهر والتطهير يحصل بالازالة
وهي تحصل بالمايع وتعيين الماء بناء على الغالب والقياس على الحكمية لا يستقيم لانها
غير معقولة فيقتصر على المورد مزيل احتراز به عن مثل الدهن واللبن لانه لا يزيل
بل يلوث واذا غسل الدم ببول ما يؤكل تزول الدم وتحول الغليظة الى الخفيفة وتجوز
الصلوة ما لم يفحش كذا في شرح المجمع وذلك المايع كالخل وماء الورد والبطيخ والقثاء
لا الدهن والدبس لانهما يلوثان وعند محمد لا يطهر الا بالماء وجهه قدم والخف
ان تنجس بنجس له جرم بالدلك البالغ ان جف خلافا لمحمد وكذا يطهر بالدلك البالغ
ان لم يجف عند ابى يوسف وبه يفتى وان تنجس الخف بمايع كالبول والخمر فلا بد من الغسل اتفاقا
والمنى نجس ويطهر ان يبس بالفرك ~~خلافا للشافعي فانه عنده طاهر لاطلاق~~ قوله
انا افرك المنى من ثوب النبي عم ثم يصلى معه لا فرق بين الثوب والبدن وبين منى
الفحل والمرأة وبين الثوب المبطن وغيره على المختار واستشكل بعض بان منى
الفحل لا يخرج عن المذى وهو لا يطهر الا اذا كان في رأس الآلة بول لا يطهر الا من
شرح المجمع والا اى وان لم ييبس يغسل خلافا للشافعي فان عنده طاهر له اطلاق
قوله عليه السلام ولنا ما روى عنه عم انما يغسل الثوب عن خمس بول وغائط ودم وقيء
ومنى وهو محكم ومرجح وما روى عنها يحتمل القليل او اليابس والسيف
ونحوه كالسكين والمرآة يطهر بالمسح مطلقا والارض والصخرة على الارض تطهر
بالجفاف وذهاب الاثر للصلوة والكلأ غير المقطوع تطهر بالجفاف وذهاب
الاثر هو المختار اى كون الارض وما يتبعها طاهرة بالجفاف مختار علمائنا خلافا
لزفر له انها عين تنجست فلا يطهر بلا غسل كالثوب ولنا قوله عم ايما ارض جفت
فقد ذكت اى طهرت اذ هو يدل على طهارتها دون طهوريتها اما اذا لم يجف وصب
الماء عليها حتى لم يبق اثرها والمنفصل والمقطوع من الكلأ والآجر والخص
اذا تنجس لا بد من غسله اذ لا يأخذ حكم الارض وطهارة النجس المرئى بزوال عينه
ولو زال بمرة قيل لا حتى يغسل ثلثا ولا يضر بقاء اثر يشق زواله اذ لا حرج في الدين
وقال عم في دم الحيض اغسليه ولا يضرك اثره وغير المرئى انما يطهر بالغسل ثلثا
والعصر كل مرة ان امكن عصره والمعتبر في طهارتها غلبة الظن وتقدير بالثلث

او بالسبع قطعا للوسوسة وعند الشافعي تطهر بالمرة وفي الاختيار نقلا عن المبسوط
لا يحكم بزوالها اقل الثلثة لحديث المستيقظ ونقلا عن المنتقى عن ابي يوسف
اذا غسله سابقة طهر وفي شرح المجمع نقلا عن الخانية لا بد من المبالغة في العصر
حتى لو لم يبالغ صيانة للثوب وكان بحال ولو بالغ لتقاطر لم يطهر وعن محمد العصر
في الثلثة كاف ونقلا عن الكفاية عن محمد وعن ابي يوسف لو جرى عليها الماء بحيث غلب
على ظنه الطهارة طهر والا اي وان لم يكن العصر فيطهر بالتجفيف كل مرة حتى
ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس قال محمد او دهن وذهب بعدم طهارة غير المنعصر
كالحصير والبساط الغليظ والحنطة واللحم اذا غليا وتشربا والسكين اذا موه
على نجس وكالعسل والدهن ابدا كذا وجواهر الوجه وقال ابو يوسف يغسل ثلثا
ويجفف كل مرة ويموه السكين ثلثا بماء طاهر ويغلي اللحم ثلثا في ماء طاهر وكذا الحنطة
ويغلي العسل ثلثا على يساويه حتى ذهب الماء في الكل ويصب الماء على الدهن
ثم يغلي على الماء فيرفع بشيء ثلثا ويطهر بساط تنجس بجري الماء عليه يوما وليلة
لا خلاف فيه لمحمد لما تقدم نقلا عن شرح المجمع وهو بمنزلة الاستثناء عن قوله الا
ويطهر نحو الروث اي رجيع الحيوانات والعذرة اي رجيع الانسان بالحرق حتى
يصير رمادا عند محمد هو المختار لان النفس العين تبدلت كما اذا تنجس العصير بالخمرية
ثم صار خلا طهر وان وقع فيه فارة حال الخمرية فاخرجت قبل التفسخ اما اذا
وقعت قبل التخمر او اخرجت بعد التفسخ لا يطهر خلافا لابي يوسف فلان فان عنده
لا يطهر لان العين لا تبدل بالاحراق والتبدل في الوصف فقط وكذا يطهر حمار
وقع في المملحة فصار ملحا وكذا العذرة اذا صارت حماة وعفي قدر الدرهم الاكبر
وهو المثقال مساحة كعرض الكف هو ما وراء مفاصل الاصابع في الرقيق كالبول
والخمر ووزنا بقدر مثقال في الكثيف كالعذرة وعن محمد روايتان بالمساحة والوزن
فوفق ابو جعفر الهندواني كما في المتن وهذا التقدير ان كانت النجاسة من نجس
مغلظ اذا قدر الدرهم لانه فم الدبر في هذا المقدار وقد عفي حتى جاز الصلوة
مع عدم غسلها وفي قوله عفي اشارة الى بقاء النجاسة حتى ان وقع المستنجي بالحجر في ماء
القليل نجسه كالدم والبول ولو من صغير لم يأكل دفع لتوهم العوام وفي شرح المجمع

نقلا

مطلب يغلى العسل ثلثا على يساويه

الحنطة

نقلا عن المصفى ومن البول ما هو طاهر كبول الخفاش وكل ما يخرج من بدن الادمي
كان او طاهرا موجبا يعني لو كان طاهرا ينقض طهارته ويلزم عليه الطهارة عند الحاجة
احترازا عن القليل الذي لا ينقض كالدم الغير السائل فانه ليس بنجس شرعا وان اطلق
عليه عرفا كما في غاية البيان كالقيء والقيح والصديد وما خرج من العين عند الوجع
ولو دمعا ومن الاذن عند الوجع والخمر وخرء الدجاجة ونحوه كالبط والاوز وكل ما
نتن خرؤه وبول الحمار والهرة والفارة وما لم يعلم منه عفو وكذا الروث اي رجيع
نحو الفرس والخثي هو رجيع نحو البقر خلافا لهما فان عندهما خفيفة اعلم ان
الغليظة عنده ما في نجاسته نص بلا معارض ولا حرج في اجتنابه وان اختلفوا
لان الاختلاف لا يعارض النص والخفيفة ما تعارض النصان فيه وعندهما الغليظة
ما اتفق على نجاسته ولا بلوى في اصابته والخفيفة ما اختلف في نجاسته لان الاجتهاد
حجة شرعية وفي الروث انه رجس والاختلاف مثله لهما ان فيهما عموم البلوى
في الطرقات ووقوع الاختلاف اذ عند مالك طاهر كله وعند زفر طاهر مما يوكل
وله ان فيهما نتنا وكان فسادا وهو منفصل عن حيوان اذ يمكن التحرز عنه فصار
كالادمي والضرورة في النعال وهو يطهر بالمسح فحصل الجواب من قول المالك وزفر الكل
من الاختيار وما دون ربع الثوب لان للربع حكم الكل كما في الشرع كما في مسح
وحلقه وعند ابي يوسف ما دون شبر في شبر وعند محمد ما دون ذراع في ذراع والمختار
هو الربع قيل في ربع الكل وقيل ربع موضع الاصابة كالكم وعن ابي حنيفة لا يقدر
بل يفوض الى رأي المبتلى من مخفف كبول الفرس وما يوكل لتعارض النصين لان
قوله عم استنزهوا عن البول يدل على نجاسته وامر النبي عم لمرضى العرنيين بشرب
ابوال الابل والبانها تدل على طهارتها فرجح النجس كالمحرم لكن خفيفة للتعارض
وخرء طير لا يوكل في رواية الهندواني عن الامام للنتن والفساد وفي رواية الكرخي
عنه طاهر وعندهما غليظة لكن يشكل بالاختلاف كذا في شرح المجمع وبول الخفاش
مثل رؤس الابر عفو لان القليل عفو كما تقدم ودم السمك وخرء طير ماكول طاهر
اما دم السمك فليس بدم حقيقة لحصوله من الماء حتى يبيض بالشمس وعند ابي يوسف
نجاسة خفيفة كذا في الاختيار واما خرء الطيور فلاجماع المسلمين على ترك الحمامات

محدثا

الراس

في المساجد ولا لنا في اجتنابها حرجا سيما في الآبار الا الدجاجة والبط ونحوهما
بانواع من الاوز ومانتن خرؤه ولان التحامي ممكن ولعاب البغل المولود
من الحمار واما المولود من الرمكة فطاهر اتفاقا ولعاب الحمار طاهر وعند ابي يوسف
مخفف لانه تولد من لحم نجس لكن خفف للاختلاف ولهما ان سؤره مشكوك
ولو كان اللعاب نجسا ولو خفيفا لتنجس السؤر لانه لا فرق بين الغليظة والخفيفة
في تنجس الماء وغيره وما ورد على نجس نجس خلافا للشافعي لنا ان اعرابيا بال في
المسجد فامر النبي عم بصب الماء عليه ولو كان نجسا لما امر لا تكثر ح ولنا ان الماء
المورود نجس اتفاقا لاختلاط النجاسة ولا فرق بين الاختلاطين والامر بصب
الماء يحتمل ان يكون لازالة الرائحة فقط كعكسه اي كما لو ورد عليه النجاسة نجس اتفاقا
للاختلاط ولو لف ثوب طاهر في رطب نجس فظهرت فيه رطوبته ان كان بحيث
لو عصر قطر تنجس لنفوذ النجاسة والا اي وان لم يتقاطر فلا ينجس لعدم النفوذ كما
لو وضع ثوب رطبا على جدار مطين بطين نجس جاف تنجس ان ظهر فيه اثر الطين
النجس كعكسه اي كما لو وضع شيء مطين بطين نجس على ثوب طاهر رطب نجس الثوب
ان ظهر اثر الطين ولو تنجس طرف الثوب فنسيه فغسل طرفا منه بلا تحر حكم بطهارتها
لانه يكلف عافه وسعه لحنطة بالت عليها حمر تدوسها فغسل بعضها او ذهب
كالعشر وغيره طهر كلها لانه يدعي ان النجس هو الذاهب فقط وكذا طهر الذاهب
لان آخذه يدعي ان النجس هو الباقي وانفحة الميتة وهي ما يعالج به الجبن طاهرة
جامدة كانت او مايعة اما الاول فلعدم الحيوة فيها واما الثاني فكاللبن
ولبنها طاهر اذ هو خارج بين فرث ودم ولم يتنجس وبالاولى ان لا ينجس ما
خرج مما لا دم له اصلا خلافا لهما لهما ان نجاسة المحل تؤثر في الحال والاستنجاء
من النجو وهو ما خرج من السبيلين والاستنجاء طلب الطهارة منه كذا في الدرر
سنة مما يخرج من احد السبيلين غير الريح اعلم ان الاستنجاء خمسة انواع
واجبان احدهما غسل نجاسة المخرج في الغسل عن الجنابة والحيض والنفاس
كيلا تشيع والثاني غسل ما جاوز المخرج وان قل عن الدرهم عند محمد و
ان كثر على الدرهم والثالث سنة وهي غسل ما لم يتجاوز المخرج والرابع مستحبة

وهي غسل

١٨

وهي غسل القبل في البول فقط والخامس بدعة وهي غسل الدبر من الريح فقط كذا
في الاختيار وليس فيه عدد من الثلث او السبع بل يمسح بنحو حجر كالمدر والخشب
حتى ينقيه لان المقصود هو التنقية يدبر بالحجر الاول اي ياخذ الرجل الحجر بشماله
ويضعه على القبل ثم يمده الى نهاية الدبر ويقبل بالثاني اي يضعه على مؤخر الدبر
ويمده الى جانب القبل ويدبر بالثالث ويفعل كذا في الصيف لان الخصيتين في الصيف
متدليتان وفي الاقبال بالاول خوف الاصابة ويقبل الرجل بالاول ويدبر بالثاني
ويقبل بالثالث في الشتاء اذ فيه قصرتا فلا احتمال لتلطخهما والمرأة
تفعل كما يفعل الرجل في الشتاء كذا في شرح المنية للمص وفي القاضيخان وزخيرة
نقلا عن الكفاية والزيلعي واما في الدرر وصدر الشريعة تدبر المرأة ثم تقبل ثم
تدبر في كل حال ولعل وجه قول القاضيخان والزيلعي ان الاقبال ايسر وانقى
والعدول عنه الى العكس في الصيف لطول الخصيتين ولا طول للمرأة فلا وجه
للعدول ووجه قول الدرر ان في الاقبال احتمال دخول النجس الى الفرج
وعبارة المتن ظاهرة فيه والتوفيق ان النجس ان كانت جامدة تقبل لانها
تسقط من الدبر ولا يصل الى الفرج لانها ليست بحذاء الفرج وان كانت ما
تدبر لانها لا تسقط بل يحتاج الى المد ويحتمل الدخول والحق ما قال الحلبي
من ان لا اقبال والادبار ليس بلازم بل مفوض الى رأي المبتلي ولذا تركه صاحب
البدائع مع حرصه لايراد البدائع وغسله بالماء بعد الحجر افضل وعن الحسن
البصري انه واجب في زماننا لان الناس يتلطون في زماننا لكثرة الاكل
من التمنيات وفي الاول يبعرون بعرة ويغسل يديه اولا ثم المخرج ببطن
اصبع او اصبعين او ثلث الخنصر والبنصر والوسطى لا برؤسها حذرا
عن الدخول وكذا المرأة وقيل تستنجي برؤسها ويرخي اي يبسط مخرجه بما
ان لم يكن صائما واما الصائم فلا يرخي حذرا عن دخول الماء حتى يفسد
الصوم وفيه كلام يبينه المص في شرح المنية اذ لا يفسد الصوم ما لم يصل
الماء الى موضع الحقنة ويجب الاستنجاء ان جاوز النجس المخرج اكثر من درهم
ويعتبر ذلك وراء موضع الاستنجاء لان ما في الموضع عفو تمامه ولا يستنجي

يعظم لورود النهي لكونه طعام الجن وروث لانه نجس ينافي التنقية وطعام
للنهي وللتعظيم وبيمينه للنهي ولان اليمين لاخذ ما له الشرف كالطعام والكتاب
ولو استنجى بهذه الاشياء جاز مع الكراهة للنهي كما عاد الغير وثوبه بلا اذنه خلافا
للشافعي فلا يجوز عنده وكره استقبال القبلة واستدبارها كبول ونحوه ولو في
النهي والحائل لا يمنع كما لا يمنع الاستقبال في الصلوة ويكره البول والغائط في الماء
والظل للقوم والطريق وتحت شجر مثمر والتكلم عليهما للنهي عن الجميع والبول
قائما بغير عذر ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم على شقه الايسر
وقيل يكفي مسح الذكر والتجذب ثلث مرات والصحيح انه مفوض الى رأي المستنجي
الكامل الذي

كتاب الصلوة

لما فرغ عن بيان الطهارة شرع في بيان
الاوقات التي هي سبب لنفس الوجوب هو شغل الذمة بلزوم شكر النعمة الحاصلة
في الاوقات والسبب وجوب الاداء هو طلب تفريغ الذمة الامر القديم الحاصل
تعلقه بالفعل في الوقت ومحل بسطه الاصول ان وقت الفجر انما بدء به
لعدم الاختلاف في اوله واخره مقطوع بالطلوعين ولكونه اول النهار
وانما بدء محمد في الجامع الصغير بوقت الظهر لكونه اول فرض على النبي عليه السلام ولكل
وجهة من طلوع الفجر الثاني احتراز عن الاول وهو اي الثاني البياض المعترض اي المنتشر
في الافق ويسمى بالصادق وبه يخرج وقت العشاء ويحرم الاكل للصائم والاول
البياض المستطيل الممتد الى جهة الفوق دون العرض ويعقبه الظلمة ويسمى
بالكاذب ولا يخرج العشاء الى طلوع الشمس لقوله عليه السلام ان لكل صلوة اولا واخرا
واول الفجر طلوع الفجر واخره طلوع الشمس ووقت الظهر من زوالها اي زوال
الشمس عن الاستواء واصح ما قيل في طريق المعرفة ان يغرز خشبة في مكان مستو
ويجعل علامة على مبلغ الظل فينظر ان انتقص فقبل الزوال وان وقف ففي
فان زاد فاول الزيادة زوال والايسر ان يقوم مستقبل القبلة وينظر
الى الشمس فان بين الحاجبين فقرار وان على الحاجب الايمن فزوال الاول
من المبسوط والثاني من محمد كذا في شرح المجمع الى ان يصير ظل كل شيء مثليه سوى
فيء الزوال وهو ما في القرار وقالا الى ان يصير ظل كل شيء مثلا اي مثله لهما قوله عليه السلام

امنى

ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا اختيار

مطلب كتاب الصلوة

امني جبريل مرتين صلى الظهر في اليوم الاول حين زال الشمس والعصر حين صار
ظل كل شيء مثله وفي اليوم الثاني الظهر حين صار الظل مثلا والعصر حين صار
مثليه وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر ولا ابراد قبل ان يصير مثلا واخر حديث الامامة
لانه لما صلى الظهر حين صار مثلا يدل انه وقت الظهر لا العصر فوقع التعارض
في الاخر فلا يخرج بالشك بل بالمتيقن وهو حين صار مثليه ووقت العصر من
انتهاء وقت الظهر على القولين فلا يوجد وقت مهمل بينهما وفي رواية عن الامام
يخرج الظهر بصيرورة الظل مثلا ويدخل العصر بصيرورته مثليه فيكون ما بينهما مهملا
وعلى هذا يسميه بعض الناس بما بين صلوتين الاحتياط ان يصلي الظهر
قبل الصيرورة مثلا والعصر بعد الصيرورة مثليه الى غروب الشمس فيصير اخره
اتفاقيا واوله اختلافيا كما كان على العكس في الظهر ووقت المغرب من غروبها
اتفاقا الى مغيب الشفق وهو البياض الكائن في الافق بعد الحمرة عند الامام
وقالا هو الحمرة وبكليهما ورد الحديث قيل وبه يفتى وقيل قوله احوط وقولهما
اوسع كذا في شرح المجمع وقال الشافعي وقت المغرب مقدار ما يقع فيه خمس ركعات
بعد وضوء واذان واقامة وستر عورة حتى لو صلى بعدها يكون قضاء له امامة
جبرائيل في اليومين في وقت واحد ولنا قوله اخر وقت المغرب حين تغيب الشفق
ولو لم يكن له اول واخر لم يبينه واما عدم بيانه جبرائيل عليه السلام بفعله كما بين
في غيره تنبيه على قلته ووقت العشاء والوتر منه انتهاء وقت المغرب على
القولين اي بعد الحمرة عندهما وهو الاوسع وبعد البياض عنده وهو الاحوط
الى الفجر الثاني ولا يقدم الوتر عليها اي على العشاء اتفاقا لكن للترتيب عنده
والوقت وقتهما لانه واجب عنده فبسبب الوجوب الوقت وعندهما العدم وقته
لكونه سنة عندهما ووقت السنة بعد اداء الفرض وثمرة الخلاف تظهر فيمن
صلى الوتر قبله ناسيا او صلاهما ثم ظهر فساد العشاء دون الوتر يجوز
في الاول ويقضي العشاء فقط في الثاني عنده لان الترتيب يسقط بهذا العذر
ولا يجوز في الاول ويقضيهما في الثاني عندهما وفيمن هو صاحب ترتيب فاته
الوتر فقط يجوز له اداء الفجر قبل القضاء عندهما لعدم الترتيب بين الفرض

والسنة

كذا في الاختيار ودرر شرح الغاية وانما ... مما له لا ... وكذا ... ... الامام ... رواية

ولا يجوز عنه ومن لم يجد وقتهما لا يجبان عليه لعدم السبب وهو الوقت وذكر
بان يكون في طرف من الارض اذا زال الشمس عن راس الارض وقع الظل واذا
بعدت زال الظل وانما الجانب المقابل اشتدت الظلمة فيه كلما بعد الشمس حتى
تطلع فيه واذا طلعت وقع الظل على جانب آخر وعلى تلك الطرف واذا
بعدت عن المطلع زال كما في المغرب فيمكث الظل عليه بمقدار الشفق فلا
ثم فرغ عن بيان الوقت المفروض اراد ان يبين الوقت المستحب فقال ويستحب
الاسفار بالفجر لقوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وفي رواية نوروا وهما
بمعنى بحيث يمكن اداؤه اي اداء الفجر بترتيل اربعين آية او اكثر ثم ان ظهر
فساد الطهارة يمكنه الوضوء واعادته على الوجه المذكور وقيل حد الاسفار
ان لا يقع الشك في الطلوع والافضل عندنا كون الابتداء والانتهاء في الاسفار
وعند الطحاوي كون الابتداء في الغلس والانتهاء في الاسفار جمعا بين الحد
لانه في حق التغليس ورد الحديث وهو مذهب الشافعي ويستحب الابراد بظهر الصيف
لقوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وعند الشافعي كالاكثر
الجماعة والا فالتعجيل ويستحب تاخير العصر في الصيف والشتاء ما لم تتغير
الشمس لما روي انه عم يؤخرها ثم قيل المراد من التغير تغير الضوء وقيل تغير
القرص حتى يمكن النظر الاعتبار للشروع لا للاداء حتى لو شرع قبل التغير وفرغ
بعده لا يضر ويستحب تاخير العشاء الى ثلث الليل وفي القدوري الى قبل الثلث
والتوفيق الى الثلث في الشتاء والى قبله في الصيف لكثرة النوم والى النصف
مباح والى آخره مكروه وعند الشافعي التقديم مستحب مطلقا في جميع
لقوله عم اول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله والعفو يقتضي التقصير
ولنا ان في التاخير فضل الانتظار وتكثير الجماعة والعفو يجي بمعنى الفضل
كما في قوله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل ويستحب تاخير
الوتر الى آخره لمن يثق بالانتباه كمن له عادة القيام للتهجد والا اي
وان لم يثق بالانتباه فليوتر قبل النوم وهو احكم لما روي قال عم لابي بكر
متى توتر قال اول الليل بعد العتمة قال عم اخذت بالثقة ثم قال لعمر متى توتر

قال آخر الليل

قال آخر الليل قال عم اخذت بالفضل ويستحب تعجيل ظهر الشتاء والمغرب مطلقا وتعجيل
العصر والعشاء يوم الغيم لان في تاخير الاول توهم الوقوع في الوقت المكروه وفي تاخير
الثاني تقليل الجماعة بسبب الظلمة ويستحب تاخير غيرهما اي صبح الغيم وظهره ومغربه
لئلا تقع قبل الوقت وعن الامام استحباب التاخير في الجميع يوم الغيم لان الاداء
جائز بعده لا قبله ولما فرغ عن بيان الوقت المستحب شرع في بيان المكروه فقال
ومنع عن الصلوة نفلا كانت او فرضا وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة
عند الطلوع الى ان ترتفع قدر رمح والاستواء اي عند الزوال والغروب لو
النهي فيها للزوم المشابهة لعبدة الشمس اذ هي تعبد فيها وانه لم يعلم
المصلي اذ لا يشترط العلم ولا القصد في لزوم المشابهة الا عصر يومه فانه
فانه لا يمنع عنه فتادى ناقصا كما تجب لان العلة هي الجزء الاخير وهو
ناقص وكذا لا يمنع عن جنازة حضرت في الجزء الاخير ولا عن سجدة تلاوة
تليت فيه ويمنع عنهما ان حضرت وتليت قبله ويمنع عن التنفل وركعتي
الطواف بعد صلوة الفجر والعصر ولو بسبب كسنة الفجر وشكر الوضوء وتحية
المسجد والمنذور خلافا للشافعي في السببي لما روي ان قيسا صلى بعد
فرض الفجر ركعتين وسكت النبي عم بعد سؤاله وعلمه انهما نفل واطلاق
ما ورد في تحية المسجد ولنا اطلاق ما روي انه عم قال لا صلوة بعد صلوة
الفجر حتى تطلع وبعد العصر حتى تغرب اي تغير ما روينا ناطق وما رواه ساكت
لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة تليت قبلها ام فيها وصلوة جنازة
حضرت قبلها ام فيها لان منع التنفل فيهما لتعظيم فرضهما لانه لما كان
في غاية الشرف كما ورد الحديث منع عن النفل بعده لئلا يزاحم الفرض
فلا يلتفت الى قول من قال يشرع قبل الفرض ويقطع ثم يصلي بعده ولا الى ما نقلا
من المحيط من الشروع الى السنة والشروع الى الفرض من غير قطعه ثم الاداء بعد الفرض
للزوم الازدحام الا ان يفعل للقضاء بعد صحة الوقت واما قبله فيجوز النفل لان الفرض
لم يوجد فلا وجه لتقطيعه والفرض والواجب من جنس حقيقة او حكما فلا تزاحم
فلا يمنعه ويمنع عن النفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنته حتى لو صلى النفل ثم ظهر

ان الفجر قد طلع لا يصلي سنة الفجر ويمنع عن التنفل قبل المغرب لاستحباب تعجيله ويمنع
وقت الخطبة ايا كانت اي سواء كانت للجمعة او العيدين او للاستسقاء لتنافي الاستماع
الواجب ونهيه عم عنها ويمنع قبل صلوة العيد اذ قبل دخول الوقت كره التنفل
وبعده يلزم الشروع اليها ويمنع عن الجمع بين الصلاتين في وقت لقوله تعالى ان
الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وفي الجمع ترك الوقت ويجوز الجمع فعلا بان
ادى الظهر في آخر الجزء والعصر في اول الجزء الا بعرفة ومزدلفة فان في الاول يجمع
بين الظهر والعصر لاشتغال الحاج بالدعاء في وقت العصر وفي الثاني بين المغرب
والعشاء لاشتغالهم بالذهاب الى المزدلفة في وقت المغرب كما سياتي في المناسك
ان شاء الله تعالى وعند الشافعي يجوز الجمع في السفر بين الظهر والعصر وبين
والعشاء سواء صح المقدم في وقت المؤخر او عكس ويجوز في المطر الشديد عنده
لما روي انه عم جمع بين الظهر والعصر في سفره بتبوك وبينهما وبين
المغرب والعشاء بالمدينة ولنا الاحاديث المبينة لاول كل وقت وآخره ومن
طهرت في وقت عصر او عشاء يعني حائض طهرت في العصر او في العشاء صليتها
اي صلوة العصر ان طهرت في العصر وصلوة العشاء ان طهرت في العشاء فقط
لا الظهر والمغرب لانهما لم يجبا عليها لعدم السبب ومن هو اهل فرض في آخر
وقت يقضيه لو اسلم كافر او طهرت حائض في آخر جزء لا يسع الاداء كاملا او يسع
لكن لم يصل يقضيه اي يلزم عليه قضاء صلوة تلك الوقت لان الجزء الاخير تعين
للسببية في حقه لا من حاضت فيه اي لا يلزم عليه القضاء لتعين الجزء الاخير
للسببية ايضا بالاهمال وقد وجد في الاول مع الاهلية وفي الثاني بلا اهلية باب
الاذان هو في اللغة الاعلام مطلقا وفي الشرع الاعلام بوقت الصلوة بالفاظ
مخصوصة سنة مؤكدة محكمة حتى قال الامام لمن تركه في المصر اثم وقيل واجب لقول
محمد لو اجتمع اهل بلد على تركه لقاتلهم للمواظبة في الاداء والقضاء دون غيرها من الواجبات
كالعيد والوتر والمنذورات ومن النوافل كالتراويح وغيرها لانه وضع بهيئة
مخصوصة على المكتوبات خاصة فلا يخالف بخلاف سائر الاذكار الواردة
على عموم حيث يجوز فيها على ما في زمانه عليه عم وعدم الزيادة للاتقى لهم

خلافا للشافعي لان وقت الظهر والعصر واحد عنده فيجوز الجمع وكذا وقت المغرب والعشاء

مطلب الاذان

او بعضه مخصوص

بالاهم

بالاهم لا لعدم رغبتهم ويجبر النقصان ايضا والجمعة داخلة في المكتوبات صليها
النبي عم وابو بكر وعمر رضي الله عنهما باذان بعد خروج الامام ثم لما كثر الناس وقل
رغبتهم الى العبادة امر عثمان رضي الله عنه ان يؤذن في الخارج فهما اول وقعا وآخر وقعا
كذا قاله المصنف في شرح المنية ولا يؤذن لصلوة قبل وقتها لفوات المقصود
وهو اعلام لدخول الوقت ويعاد فيه اي الوقت لو فعل اي لو قدم الاذان خلافا
لابي يوسف حيث اجاز التقديم في اذان الفجر لانه وقت غفلة ونوم واخراج ما
في البطن لاكثر الناس ووقت غسل لبعضهم ولذا اتفق علماؤنا على جواز
التثويب فيه وفي شرح المجمع نقلا عن التبيين يقعد المؤذن في الفجر قدر ما
يقرء عشرين آية ثم يثوب ثم يقعد كذلك ثم يقيم ولان بلالا اذن قبل الفجر
ولهما قوله عم لبلال لا تؤذن حتى تستبين لك الفجر وقوله عم اذان البلال
لارجاع القائم وايقاظ النائم واسحار الصائم كذا في الاختيار فعلم منه
استحباب ما فعله المؤذنون في الاسحار من النداء يسمونه تمجيدا ويؤذن
للفائتة ويقيم لها ان كانت واحدة وكذا اي كالفائتة الواحدة يؤذن
ويقيم لاولى الفوائت ان صليها مجتمعة وخير فيه اي في الاذان سواء اذن
واقام او اقام فقط للبواقي اي لسائر الفوائت وكره تركهما اي الاذان والاقامة
للمسافر لقوله عم لابني مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما ولو ترك الاذان
لا يكره لانه للاعلام فلا حاجة اليه فيه واما الاقامة فيكره تركها لانها
لاعلام الافتتاح كذا في شرح المجمع لا لمصل في بيته في المصر لكفاية اذان الحي
سواء صلى بجماعة او منفردا اما اذا لم يكن في المصر فهما مأمور بهما ولو منفردا لانهما
من سنن الصلوة فيأتيهما كل مصل خلافا لما كره في المنفرد وندب الاذان والاقامة
لهما اي لمسافر ومنفرد ليكون الصلوة على هيئة الجماعة المسنونة لا للنساء
وان صلين بجماعة لان الاعلام فيما فيه الاعلان ولا يليق بهن كذا في البزازية
وصفة الاذان معروفة على ما حكي عن عبد الله بن زيد انه رأى في المنام كان رجلا
قائما في الجدار مستقبل القبلة يقول الله اكبر آه باعلى صوته فلما قال لرسول الله
وافقه عمر رضي الله عنه وجماعة من الصحابة لانهم من قبل في المشورة في حق الاعلام لوقت الصلوة

الفجر قد طلع لا يصلي سنة الفجر وعنع عن النفل قبل المغرب لاستحباب تعجيله وعنع
وقت الخطبة اياما كانت اى سواء كانت للجمعة او العيدين او الاستسقاء لتنافى الاستماع
الواجب ونهيه عم عنها وعنع قبل صلوة العيد اذ قبل دخول الوقت كره النفل
وبعده يلزم الشروع اليها وعنع عن الجمع بين الصلاتين في وقت لقوله تعالى ان
الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وفي الجمع ترك الوقت ويجوز الجمع فعلا بان
ادى الظهر في آخر الجزء والعصر في اول الجزء الا بعرفة ومزدلفة فان في الاول يجمع
بين الظهر والعصر لاشتغال الحاج بالدعاء في وقت العصر وفي الثاني بين المغرب
والعشاء لاشتغالهم بالذهاب الى المزدلفة في وقت المغرب كما سيأتي في المناسك
ان شاء الله تعالى وعند الشافعي يجوز الجمع في السفر بين الظهر والعصر وبين
المغرب والعشاء سواء صلى المقدم في وقت المؤخر او عكس ويجوز في المطر الشديد عنده
له ما روى انه عم جمع بين الظهر والعصر في سفر بتبوك وبينهما وبين
المغرب والعشاء بالمدينة ولنا الاحاديث المبينة لاول كل وقت وآخره ومن
طهرت في وقت عصر او عشاء يعني حائض طهرت في العصر او في العشاء صليتها
اى صلوة العصر ان طهرت في العصر وصلوة العشاء ان طهرت في العشاء فقط
لا الظهر والمغرب لانهما لم يجبا عليها لعدم السبب ومن هو اهل فرض في آخر
وقت يعني لو اسلم كافر او طهر حائض في آخر جزء لا يسع الاداء كاملا او يسع
لكن لم يصل يقضيه اى يلزم عليه قضاء صلوة تلك الوقت لان الجزء الاخير تعين
للسببية في حقه لا من حاضت فيه اى لا يلزم عليه القضاء لتعين الجزء الاخير
للسببية ايضا بالاهمال وقد وجد في الاول مع الاهلية وفي الثاني بلا اهلية باب
الاذان هو في اللغة الاعلام مطلقا وفي الشرع الاعلام بوقت الصلوة بالفاظ
مخصوصة سنة مؤكدة محكمة حتى قال الامام لمن تركه في المصر اثم وقيل واجب لقول
محمد لو اجتمع اهل بلد على تركه لقاتلهم للفرائض في الاداء والقضاء دون غيرها من الواجبات
كالعيد والوتر والمنذورات وسنن النوافل كالتراويح وغيرها لانه وضع بهيئة
مخصوصة على المكتوبات خاصة فلا يخالف بخلاف سائر الاذكار الواردة
على عمومها حيث يجوز فيها على ما في زمانه عليه عم وعدم الزيادة لا اتفاق

خلافا للشافعي فان الوقت الظهر والعصر واحد عنده وكذا فعنده يجوز الجمع في وقت المغرب والعشاء

مطلب في الاذان

وبعضه مخصوص

بالاهم

٢١

بالاهم لا لعدم رغبتهم ويجوز النقصان ايضا والجمعة داخلة في المكتوبات صليها
النبي عم وابو بكر وعمر رضي الله عنهما باذان بعد خروج الامام ثم لما كثر الناس وقل
رغبتهم الى العبادة امر عثمان رضي الله عنه ان يؤذن في الخارج فهما اول وقتا وآخر
كذا قاله المصنف في شرح المنية ولا يؤذن لصلوة قبل وقتها الفوات المقصود
وهو الاعلام لدخول الوقت ويعاد فيه اى الوقت لو فعل اى لو قدم الاذان خلافا
لابي يوسف حيث اجاز التقديم في اذان الفجر لانه وقت غفلة ونوم واخراج ما
في البطن لاكثر الناس ووقت غسل لبعضهم ولذا اتفق علماؤنا على جواز
التثويب فيه وفي شرح المجمع نقلا عن التبيين يقعد المؤذن في الفجر قدر ما
يقرأ عشرين آية ثم يثوب ثم يقعد كذلك ثم يقيم ولان بلالا اذن قبل الفجر
ولهما قوله عم لبلال لا تؤذن حتى تستبين لك الفجر وقوله عم اذان البلال
لارجاع القائم وايقاظ النائم واسحار الصائم كذا في الاختيار فعلم منه
استحباب ما فعله المؤذنون في الاسحار من النداء يسمونه تمجيدا ويؤذن
للفائتة ويقيم لها ان كانت واحدة وكذا اى كالفائتة الواحدة يؤذن
ويقيم لاولى الفوائت ان صليها مجتمعة وخير فيه اى في الاذان سواء اذن
واقام او اقام فقط للبواقي اى لسائر الفوائت وكره تركهما اى الاذان و الاقامة
للمسافر لقوله عم صلى الله عليه وسلم لابني مليكة اذا سافرتما اذنا واقيما ولو ترك الاذان
لا يكره لانه للاعلام فلا حاجة اليه فيه وامّا الاقامة فيكره تركها لانها
لاعلام الافتتاح كذا في شرح المجمع لا المصلي في بيته في المصر لكفاية اذان الحي
سواء صلى بجماعة او منفردا امّا اذا لم يكن في المصر فهما مأمور بهما ولو منفردا لانهما
من سنن الصلوة فيأتيهما كل مصل خلافا لما ذكر في المنفرد وندب اداء الاذان و الاقامة
لهما اى لمسافر ومنفرد ليكون الصلوة على هيئة الجماعة المسنونة لا للنساء
وان صلين بجماعة لان الاعلام فيما فيه الاعلان ولا يليق بهن كذا في البزازية
وصفة الاذان معروفة على ما حكي عن عبد الله بن زيد انه رأى في المنام كان رجل
قائما في الجدار مستقبل القبلة يقول الله اكبر الله اكبر باعلى صوته فلما قال لرسول الله
وافق غرضه عم وجماعة من الصحابة لانهم من قبل في المشورة في حق الاعلام

ونعا

فا

الاقامة

لوقت الصلوة

وقال عم علمه لبلال فانه اندى صوتا ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من
النوم مرتين لما روى ان بلالا اتى حجرة النبي عم بعد اذان الفجر وهو عم راقد
قال الصلوة خير من النوم مرتين فقال عم ما احسن هذا اجعله في اذانك
والاقامة مثله اي مثل الاذان في تكرار كلماتهما ويزاد بعد فلاحها قد قامت
الصلوة مرتين لما روي عن ابي محذورة علمني رسول الله الاذان خمسة عشر كلمة
والاقامة سبعة عشر كلمة ويترسل فيه اي يقف بين كل كلمتين في الاذان لامره عم
كذلك فلا يضم راء اكبر بل يسكن وقفا لانه معرب فلا يصل لما بعده وان اراد
الايصال فليفتحها لاجتماع الساكنين ولا يكسرها للام الجلالة كما في الم الله
ويحدر فيها اي يسرع في الاقامة للامر منه عم ويكره الترجيع فيهما وهو ان
يخفض صوته في الشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته بهما خلافا للشافعي في
الاذان لانه عليه السلام امر ابا محذورة يوم فتح مكة بان يرجع ولنا اتفاق
على عدمه في اذان النازل وحمل الامر على التلقين والتلحين اي التغني بحيث
يودي الى تغير كلماته ولو لم يتغير لم يكره قيل انما يكره في الاذان واما في
الحيعلتين فلا باس به كذا في شرح المجمع وفي الكراهية انه بدعة هكذا في الاختيار
ويستقبل بهما القبلة لان النازل فعل كذلك ويحول وجهه يمنة ويسرة
عند حي على الصلوة وحي على الفلاح لان كلا منهما خطاب للقوم فيواجههم
وقيل اذا كان واحد لا يحول والصحيح هو الاول لانه سنة الاذان فلا يتغير حتى
قالوا يحول في الاذان للمولود وكيفيته ان يحول وجهه يمنة ويكرر الاول و
ويكرر الثاني وقيل قال الاول مرة في اليمنة وكذا الثانية والاصح هو الاول
ويستدير في صومعته ان لم يفد التحويل واقفا بان لم يف النداء من غير
استدارة لحائل او كون الصومعة واسعة كذا في الهداية واما من غير حاجة فلا ويجعل
اصبعيه في اذنيه لامره عم بذلك ولكونه سببا لامتداد الصوت ولا يتكلم في
اثنائهما ولو برد سلام وتشميت عاطس لانه ترك التعظيم وتغير النظم ويجلس
بينهما للفصل لامره عم به اقل الفصل مقدار اربع ركعات في غير المغرب
يجوز بلا جلوس الا في المغرب فيفصل بسكتة عند الامام مقدار ثلث ايات

وقالا

وقالا بجلسة خفيفة كما في بين الخطبتين والخلاف في الافضلية حتى جاز الجلوس
عنده لكن الاولى عدمه لئلا يؤدي الى تاخير المغرب واستحسن المتاخرون التثويب
وهو الاعلام بعد الاذان اما بالتنحنح او بان يقول الصلوة او صلوا او نحوها
في كل الصلوة واما المتقدمون غير الجيد فخصوه في الفجر فقط ويثوب في غير المغرب لمن
يستغرق في مصالح المسلمين كالامير والقاضي والمفتي وعند المتاخرين جميع
الناس لمن استغرق لكمال غفلتهم ويؤذن ويقيم على طهر لانه ذكر يستحب
فيه الطهر كما في القراءة وجاز اذان المحدث بلا كراهة وقيل معها والاول اولى
لحصول المقصود وكره اقامته وقيل لا يكره والاول والاول هو الاولى للزوم
الفصل بين الاقامة والصلوة وكره اذان الجنب ويعاد كما يعاد اذان
المراة اما الاول فلان الاذان لما شابه الصلوة في لزوم الاستقبال والافتتاح
بالتكبير عمل بالشبه في الحدث الاكبر وبكونه دعاء في الاصغر واما الثاني
فان برفع الصوت يلزم حراما وان بدونه يلزم عبثا لعدم حصول الاعلام
والمجنون والسكران بالجر معطوفان على المراة اي كما يعاد اذانهما لكونه
على الوجه المسنون ويعاد اذان الصبي الغير العاقل ولا يعاد الاقامة لان
تكرارها مشروع لان وضعها على الخصوص كما تقدم ويستحب كون المؤذن
عالما بالسنة لانه من مقتدى الناس والاوقات لانه معلم بها ومن يعلم لم يعلم
وكره اذان الفاسق لما تقدم من كونه من مقتدى الناس والصبي لانه ليس اهل
للدعوة والقاعد لانه غير المتوارث لا يكره اذان العبد والاعمى والاعرابي
وولد الزنا اذا احسنوا لحصول المقصود واذا قال المؤذن في الاقامة حي على
الصلوة قام الامام اجابة بالسرعة للامر وكذا الجماعة واذا قال قد قامت
الصلوة شرعوا تصديقا لقائله هذا عند الامام وعندهما شرعوا بعد الفراغ
وان كان الامام غائبا او كان هو المؤذن لا يقومون حتى يحضر الامام لعدم
الفائدة في القيام اما الاجابة للمؤذن فلازمة بالاقدام لا باللسان حتى من
كان في المسجد ولم يجب باللسان فقد اجاب ومن في البيت اجاب باللسان
ولم يجب بالاقدام فلم يجب لكن منعوا عن الكلام والاشتغال بالغير حتى عن القراءة

مطلب شروط الصلوة

ان خارج المسجد باب شروط الصلوة هي ما يتوقف عليها الشيء ولا يدخل فيه منها
طهارة بدنه المصلي من حدث وخبث لقوله تعالى وثيابك فطهر فاذا لزم طهارة
الثوب لزم طهارة بدن المصلي بالاولوية كذا في شرح المجمع ولقوله عم لا يقبل
صلوة رجل حتى يضع الطهور مواضعه وهو يقتضي الطهارة من الحدث ولقوله عم
اغسلي عنك الدم و[illegible] وهو يقتضي الطهارة عن الخبث كذا في الاختيار وثوبه
ومكانه اما الثوب فلقوله تعالى وثيابك فطهر واما المكان فلقوله تعالى وطهر بيتي
للطائفين كذا في الاختيار ومنها ستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند
كل مسجد اي استروا عورتكم عند كل صلوة كذا فسره لكن الاولى والادب
ان يلبس احسن ثيابه عملا بظاهر الآية ثم اشتراط الستر للغير اتفاقي واما
لنفسه اختلافي والاصح عدمه حتى لو صلى محلول الجيب فنظر الى عورته لا تفسد
كذا في شرح المجمع نقلا عن التبيين ومنها استقبال القبلة لقوله تعالى فولوا
وجوهكم شطره فوجب لمن قدر و[illegible] ومنها الوقت ومنها النية لقوله تعالى وما
امروا الا ليعبدوا الله مخلصين ولا اخلاص بلا نية وهي قصد القلب ان يعبد الله
لما فرغ عن تعداد الفرض اجمالا اراد تفصيل ما لم يفصل قبل فقال وعورة الرجل
من تحت سرته الى تحت ركبتيه من كل الجوانب وقد علم من تحديده ان السرة ليست
بعورة والركبة عورة ونعم ما قال فقل لانه كذلك عندنا خلافا للشافعي في الركبة
له قوله عم ما فوق الركبتين من العورة ولنا قوله عم عورة الرجل ما دون سرته
حتى تجاوز ركبتيه وما رواه لا يدل على ما ادعاه الا بمفهوم المخالفة وهو ليس بحجة
عندنا والامة مثله اي مثل الرجل في كون ما تحت سرتها الى ما تحت ركبتيها عورة
مع زيادة بطنها وظهرها لانهما لقول عمر رضي للاماء اكشفن رؤوسكن ولا
تشبهن بالحرائر ولان في استتارهن حرجا لانهن يخرجن للخدمة بثياب
المرأة البذلة وجميع بدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها لقوله عم بدنها
كلها عورة الا وجهها وكفيها لكن تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدي
الى الفتنة واستثناء القدم انما هو في رواية اذ في رواية الحسن عن الامام وهي
الخف الاصح اذ في سترها حرج لانهن يمشين في الطرقات للحاجة عالا يجد له

سيما الفقرات

سيما الفقرات وفي رواية عن عورة لعدم اشتهائها في الحدث السابق قال في
الصحيح انها ليست بعورة في الصلوة وعورة خارج الصلوة انتهى لكن لم نجد
هذا الفرق في الغير بل نقليل الدرر وشرح المجمع يقتضي العكس وكشف ربع عضو
هو عورة يمنع اذ للربع حكم الكل وعند الشافعي لا فرق بين القليل والكثير
لان الستر مطلق ولنا ان القليل معفو للحرج لكن ان انكشف العضوات قليلا
قليلا يجمع ان بلغ مقدار ربع ادنى عضو من المكشوفات يمنع والا لا كالبطن
والفخذ والساق والركبة من الساق حتى لو كشف وحدها لا يمنع لانها قليلة
من ربعه وقيل هي مستقلة والاول اصح وشعرها النازل احتراز عما قيل انما
العورة من الشعر هو ما على الرأس فقط لاخذها حكم [illegible] والاول اصح
وذكره عفرده اي مستقل وقيل مع الخصيتين عضو لاتحادهما في الايلاد
والاول اصح لافتراقهما في الدية الشرعية والانثيين اي الخصيتين وحدهما
وثدي المرأة المراة حالة النهود يتبع لصدرها واذا كبرت يعتبر عضوا وحلقة
الدبر عمفردها اي مستقلة لا تابعة للاليتين وهو الصحيح وعند ابي يوسف
روايتان انما يمنع انكشاف الاكثر اي حقيقة والا فالربع اكثر حكما وفي النصف عنه
لان ما دونه قليل بالنسبة الى الباقي وهو كثير بالنسبة الى ما دونه النصف
وهو يمنع باعتبار انه كثير بالنسبة الى ما دونه ولا يمنع بالنسبة الى الباقي
وعادم ما يزيل النجاسة يصلي معها لسقوط خطاب التطهير عنه ولا يعيد بعدما
وجد المزيل لانه صلاها كما وجبت فلا يطالب بالاعادة ولو وجد ثوبا ربعه طاهر
وصلى عاريا لا يجزئه لان للربع حكم الكل فلا يلحق بالعادم وفي اقل من ربعه
لكونه تخير بين الاداء به والاداء عريانا والافضل الصلوة به لان الكشف ايمنع
حراما في الخارج ايضا بخلاف النجاسة ولو كلا وعند محمد تلزم الصلوة به اي
تجب ولا يتخير له ما قلنا وان في الكشف ترك الفروض كالقيام والركوع والسجود
وفي اللبس ترك فرض وهو التطهير ولهما انه لما سقط الخطاب استويا والكثرة
لا تعتبر اذا كان الاقل مثبتا للحكم كما في الشهادة وان لم يجد ما يستر عورته
فصلى قائما بركوع وسجود جاز لسقوط الخطاب والافضل ان يصلي قاعدا باعاد

وعند الشافعي يجب القيام لان في القيام ترك الستر وفي الاعادة ترك فروض ولنا انه في القيام ترك الستر من كل وجه وفي القعود ترك الستر من وجه واتيانه من وجه لانه في نوع ستر وترك الاركان من وجه واتيانها من وجه لانه الاعادة خلفها

لما فرغ عن تفصيل ستر العورة شرع في تفصيل استقبال القبلة وقبلة من بمكة الذي يمنع مانع عين الكعبة والقبلة اسم للعرصة مع الهواء الى السماء حتى لو صلى في جبل اعلى من الكعبة او صلى بعد رفع البناء الى مكانها جاز وقبلة من بعد عن الكعبة جهتها لان اصابة العين متعذرة ح فان جهلها اي الجهة ولم يجد من يسال عنها تحرى اي يطلب من عقله ويعمل بغالب رأيه وصح فان الصحابة تحروا في السفر وصلوا فاخبر النبي عم ولم ينكر عليهم فان علم بخطائه بعدها اي بعد الصلوة لا يعيد لان نفرا من الصحابة صلوا بالتحري في ليلة مظلمة فخطوا خطوطا ثم راوا بعد الصبح ان الخط الى غير القبلة فاخبروا بذلك الى رسول الله عم فقال قد تمت وفي رواية لا اعادة عليكم وان علم به اي بالخطاء فيها اي في الصلوة استدار وبنى لان اهل قبا لما بلغهم نسخ القبلة من البيت المقدس الى الكعبة وهم في صلوة استداروا وانحرفوا البني عم فعلهم وكذا استدار ان تحول رايه فيها ثم وثم وفي شرح المجمع نقلا عن الخانية هذا شرك واما من لا شك له علم خطاءه فيها لا يستدير بل يستانف وان شرع من جهلها بلا تحر لا يجوز وان اصاب لانه ترك ما وجب من التحري وعليه الاستيناف في الخلال لا يجوز الاستدار لضعف التحرية ولا اعادة لو فرغ وعند ابي يوسف ان اصاب جازت لحصول المقصود وان تحرى قوم جهات مختلفة وصلوا بجماعة وجهلوا حال امامهم جازت صلوة من لم يتقدمه واما اذا علم حال امامه فان قبله اقتدى والا فلا بخلاف من تقدمه حيث لا يجوز لتركه فرض المقام او علم حاله وخالفه حيث لا يجوز اقتداؤه لاعتقاده انه على الخطاء وقبلة الخائف وكذا مريض لم يقدر على التوجه جهة قدرته لان العبد مكلف على قدر وسعه لما فرغ عن تفصيل الاستقبال شرع الى تفصيل النية فقال ويصلي المصلي قاصد قلبه وهو النية الصلوة مفعول القصد بتحريمتها متعلق بيصلي يعني يجوز له القصد بالقلب بلا تلفظ ولكن لا بد من الايصال ولا يجوز الفصل بينهما بعمل

منافيها

ينافيها كالشراء والاكل ويجوز بعمل لا ينافيها كالوضوء والمشي الى المسجد وقال الكرخي يجوز التاخير عنها الى الركوع قياسا على الصوم والاول افصح ولكن ضم التلفظ الى القصد افضل وعن محمد بالقلب فرض وباللسان سنة والجمع افضل كذا في الاختيار ولا بد من نية عين الكعبة لمن استقبل الى جهتها والصحيح انها ليست بشرط وكذا نية الاقتداء للنبي عم كذا في شرح المجمع ويكفي مطلق النية اي يكفي ان يقول نويت الصلوة للنفل لانه اذا صلوة يكفيه مطلق النية والسنة والتراويح في الصحيح لانهما من النفل قوله في الصحيح اشارة الى اختلاف المتقدمين بناء على انهما مخصوص فيجب مراعاة صفة التخصيص الكتاب ذهاب المتاخرين كذا ذكر في شرح المنية وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا بان يقول نويت عصر اليوم او الوقت والاول اولى لشموله بعد الوقت ويصح فرض الوقت والمقتدي ينوي المتابعة ايضا بان يقول اقتديت الامام لانه يبني صلوته على صلوته حتى لو لحقه الفساد لحق المؤتم ولو قال نويت ان اصلي صلوة الامام لا يكفي ولو قال ان اصلي مع الامام صلوته جاز ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء جاز عند البعض لانها لا تحتمل الانفراد ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز وللجنازة ينوي الصلوة لله تعالى والدعاء للميت وان لم يعلم انه ذكر او انثى ينوي الصلوة على الميت الذي صلى الامام عليه ولا يشترط نية عدد الركعات

باب صفة الصلوة

فرضها التحريمة اي تكبير الافتتاح سمي بها اذ به يحرم فعل ما ينافي الصلوة وهي اي التحريمة شرط عندنا وركن عند الشافعي لان الشروع لا يحصل الا بها فيكون جزأ ولنا انه يشترط لها ما يشترط للصلوة من الطهارة والاستقبال ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ولو دخلت لم يجز العطف عليها وموضعها القيام ولو اتى في الركوع لا يجوز كما يفعله العوام عند ادراك الامام في الركوع وثمرة الخلاف تظهر في من بنى على تحريمة الفرض النفل اذ يجوز عندنا لانه بشرط الفرض يجوز النفل وبالعكس ولا يجوز عنده لان ركن الفرض لا يجوز النفل وبالعكس والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر الامر للوجوب ولا وجوب في القراءة خارج الصلوة والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا

لاجماع الامة على ذلك لان النبي عم لم يترك القعدة الاخيرة قط ولم يترك الاركان فكانت ركناً خلافاً لمالك فانها سنة عنده

والسجدوا وهذه الاربعة اركان اصلية لان الصلوة موضوعة للتعظيم وهو يحصل
بالقيام والقراءة فيه وازداد بالركوع وانتهى بالسجود والقعدة الاخيرة قدر
التشهد لقوله عم لعبد الله بن عمرو بن العاص اذا رفعت راسك من السجدة
الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق التمام بالقعود لا بالقراءة
وهو بيان لمجمل الكتاب فلا يرد انه خبر واحد لا يثبت به الفرضية وهي اي هذه
الستة اركان الصلوة بترك واحد منها فسد الصلوة سواء ترك عمداً او سهواً
والخروج بصنعه فرض عند الامام حتى لو انتقض وضوءه بعد القعود او رفع عن
مكانه يلزم عليه كل من الوضوء والخروج بصنعه في الاول والثاني في الثالث خلافاً لهما
وعلى ما نقل الكرخي عنه ليس بفرض عنده ايضا وهو الصحيح كذا في شرح المجمع ثم فرغ
عن بيان الشرط وهو الفرض المقدم والركن وهو الفرض الداخل وحكمهما الثواب
بالفعل والفساد بالترك والعقاب في الاخرة اراد ان يبين ما وجب فيها فقال
وواجبها وهو ما ثبت بدليل غير قطعي وحكمه الثواب بالفعل والعقاب بالترك
العمدي والنقصان السهوي لكن لا يعد يكفر جاحده كما يكفر في الفرض قراءة
الفاتحة وعند الشافعي فرض حتى لو ترك حرفاً منها فسدت لقوله عم لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب ولنا اطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر وهو ليس بمجمل
حتى يبين بالحديث لان المجمل ما لا يمكن العمل قبل البيان والحديث ليس بمحكم
لاحتماله نفي الفضيلة كما قال لا صلوة لجار المسجد حتى جاز الزيادة به على الكتاب
وثبت وجوبها بقوله عم كل صلوة لم يقرأ فيها فاتحة الكتاب فهي خداع اي
ناقصة وضم سورة او ثلث آيات فصاعداً لمواظبة النبي عم على ذلك من غير
ترك والفرض عند الامام آية ولو كلمة نحو مدهامتان او حرفاً نحو ق وعندهما
ثلث آيات قصار او واحدة طويلة لهما ان ما دون الطويلة لا يسمى بها قارئاً
عادة في العرف وله تسمى في الحقيقة والمجاز المستعمل اولى من الحقيقة عندهما ان
قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر وما دون الآية خرج بالاجماع والقصيرة يسمى بها قارئاً
في الحقيقة وهي اولى من المجاز المتعارف عنده وتعيين القراءة في الاوليين يعني
ان الفرض في الركعتين لا على التعيين حتى يجوز في الاخريين وفي الاوليين وفي الاولى

والاخرة

او القراءة
او التشهد
مع
او في صورة انتقاض الوضوء
او في صورة الرفع عن مكانه
او الخروج بصنعه

والاخرة لكن التعيين للاوليين واجب لقوله عم القراءة في الاوليين قراءة
في الاخريين وعند الشافعي فرض في الكل كما في النفل لقوله عم لا صلوة الا بقراءة
وكل ركعة صلوة وعند مالك فرض في ثلث لان للاكثر حكم الكل وعند زفر فرض
في واحد لان الامر لا يقتضي التكرار ورعاية الترتيب في فعل مكرر كالسجود
فانه لو ترك سجدة الثانية ثم تذكرها فقضاها يلزم سجدة السهو لعدم الترتيب
الواجب واما الترتيب بين القيام والركوع والسجود ففرض كذا حقق في الدرر
وتعديل الاركان وهو الطمانينة واجب في الركوع والسجود وسنة في القومة والجلسة
عند الامام والرباني على رواية الكرخي وعند ابي يوسف هو فرض في الكل وكذا عند
الشافعي ومالك واحمد لقوله عم لمن ترك التعديل قم فصل فانك لم تصل وجه
رواية الكرخي لان التعديل لتكميل الركن المقصود لذاته في الاوليين فيكون
واجباً او لتكميل الركن المقصود لغيره في الاخريين لان القومة والجلسة
انما شرعتا للفرق بين الركنين فيكون سنة في الكل سنة على رواية الجرجاني
والقعود الاول والاخير فرض كما تقدم والتشهدان اي في الاول والثاني
وعند الشافعي فرض في الثاني لامره عم به فيه قلنا هذا انما يدل على الوجوب
والمراد من التشهد ما يأتي من قوله التحيات الخ انما سمي به اعلاء لشانه
ولفظ السلام معرفا باللام عندنا وعند الشافعي منكراً الى رواية ابن عباس
كذلك ولنا رواية ابن مسعود وتعليم ابي بكر هكذا وقنوت الوتر وتكبيرات
العيدين اي الزوائد اصالة وتكبير ركوع الثالث تبعاً كما سيأتي والجهر في محله
اي في الفجر والاوليين في المغرب والعشاء والجمعة والعيدين هذا ان كان اماما
وان كان ماموما فلا يقرأ فضلا عن الجهر وان كان منفرداً خير والافضل الجهر
لقوله عم من صلى وحده على هيئة الجماعة صلى خلفه صفوف من الملائكة كذا في
والاسرار في محله اي في صلوة النهار لقوله عم صلوة النهار عجماء والسبب ان الكفار
قصدوا ابطال صلوتهم فامر بالاخفاء في النهار دون الليل لاشتغالهم بالطعام
والنوم ولذا اخر العشاء الى آخر الثلث الاول واما الجمعة والعيدين فوضعا
بعد قوة الاسلام والدليل في الكل المواظبة بلا ترك ولما فرغ عن بيان الوجوب

الاخريين
الترتيب
متعدد سنة
ط في صحته مع
عنهما
عجماء
الاختيار

شرع في بيان السنن فقال وسنتها وهي ما واظب عم عليه ولا أمر لتاركه وحكمها
الثواب فعلا وعدم العقاب تركا بل حرمان الشفاعة ان مؤكدة وهي ما لم يتركه عم
او تركه قليلا رفع اليدين للتحريمة محاذيا بابهاميه شحمتي اذنيه ونشر اصابعه لا طيه
ولا نشره كل النشر كذا في شرح المجمع وجهر الامام بالتكبير ليقتدوا به والثناء
محله بعد الافتتاح ويسن لكل مصل ولو مأموما اما اذا ادرك الامام وهو يجهر
لا يثني بل يستمع وقيل وكذا في حال الاخفاء بل ينصت وفي حال الركوع لا يثني
لخوف الفوت وفي حال السجدة يثني والتعوذ واختلف في هيئته والمختار
ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وبيان محله سيأتي ان شاء الله تعالى
والتسمية والتامين سرا وقال الشافعي واحمد جهرا في التامين لهما انه عليه
قال آمين جهرا حتى يسمع من الصف الاول ولنا قول ابن مسعود اربع يخفيهن
الامام التعوذ والتسمية وآمين وربنا لك الحمد ولما تعارض الحالان رجح
بان الاصل الاخفاء قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية ووضع يمينه
على يساره تحت سرته والتفصيل سيأتي وتكبير الركوع وتسبيحه وهو ان يقول
سبحان ربي العظيم ثلثا وقيد للتسبيح والرفع منه اي من الركوع واخذ ركبتيه بيديه
وتفريج اصابعه كل التفريج قال المصنف في شرح المنية ويسن ايضا الصاق الكعبين
انتهى اي غايته ليحصل البسط والاخذ وتكبير السجود وتسبيحه وهو ان يقول
سبحان ربي الاعلى ثلثا ووضع يديه وركبتيه في السجود وعند الشافعي واجب
لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء ولنا ان السجدة في اللغة وضع الجبهة
والجراحة جاز صلوة من شد يداه الى خلفه والامر يحمل على الندب فلا تشترط
طهارة مكانهما خلافا له وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى في القعدتين وعند
مالك التورك سنة فيهما وعند الشافعي السنة الافتراش في الاول والتورك في الثاني
وفي الكل روي الحديث ونحن نحمل التورك على الضعف والكبر والقومة وهي القيام
من الركوع والجلسة وهي القعود بين السجدتين وهما سنتان عندهما وعند الامام
واجبتان كذا في الهداية والصلوة على النبي عم انما سنة لانه من اداب الملك لابد
من التحفة لخاصته واخص خواصه هو النبي عم وتحفته الصلوة ولكونها سبب القبول

الدعاء

الدعاء لانها مقبولة ولا ينبغي للكريم ان يقبل الاول ويرد الثاني ولذا فرضها الشا فعي
في كل صلوة ولقوله عم لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته ولنا عدم بيانه حين
الاركان وما رواه محمول على الكمال وعندنا فرض في العمر مرة لقوله تعالى صلوا عليه والامر
لا يحتمل التكرار وقال الطحاوي يجب كلما ذكر اسمه عم واعترض عليه فخر الاسلام
بان الصلوة مشتملة على اسمه عم فلا تجد فراغا الى آخر عمرنا واجيب بالتداخل
عند اتحاد المجلس كما في سجدة التلاوة ورد بان التداخل لا يليق في حق العباد
وهي حقه عم كما اشعر به قوله عم جفاني ولذا يجب التشميت كلما عطس والجواب
انها انما تجب في الذكر القصدي لا الضمني وقال السرخسي انها مستحبة كلما ذكر
وهو المختار وعليه الفتوى كذا في شرح المجمع والدعاء بما يشبه الفاظ القرآن
كربنا آتنا آه او ينطلب المأثورة كاللهم اني اعوذ بك من عذاب جهنم واعوذ بك
من عذاب القبر واعوذ بك من فتنة المسيح الدجال واعوذ بك من فتنة المحيا والممات
واعوذ بك من المأثم والمغرم واما الدعاء بما يشبه كلام الناس وبما لا يحال
طلبه منهم كاللهم ارزقني مالا او زوجة تفسد الصلوة ان قبل القعود
مقدار التشهد ثم لما فرغ عن السنن شرع في بيان الاداب فقال وادابها
وهي ما فعله عم على طريق العادة وحكمه الثواب فعلا لا اللوم ولا حرمان الشفاعة
تركا نظره في القيام الى موضع سجوده لان العينين اذا خليا يقع النظر من
غير صنع اليه وكظم فمه عند التثاوب وان لم يقدر عليه فليضع ظهر كفه اليسرى
او بطن اليمنى على فيه واخراج كفيه من كميه عند التكبير ودفع السعال ما استطاع
وان لم يدفع وحصل به الحروف تفسد والاولى القيام اماما كان او مأموما عند
حي على الصلوة وقيل عند حي على الفلاح والشروع عند قد قامت الصلوة عند الامام
وعندهما بعد الفراغ **فصل** ينبغي الخشوع في الصلوة لقوله تعالى قد افلح
المؤمنون الذين هم في صلوتهم خاشعون وكان عم يصلي لجوفه ازيز كازيز
المرجل وكان علي كرم الله وجهه اذا شرع الوضوء احمر وجهه لخوفه واذا اراد
الدخول فيها كبر حاذفا الالف من اكبار لانه يفسد الصلوة اما لكونه اسما
للشيطان او جمع كبر وهو الطبل كذا قاله المصنف في شرح المنية بعد رفع يديه لا قبله

مطلب ينبغي الخشوع

ازيز صوت من البكاء معه

لان الرفع دال على نفي غير الله والتكبيرات على اثبات الله تعالى والنفي مقدم كما في كلمة الشهادة
محاذيا بابهاميه شحمتي اذنيه ناصبا اصابعه متوجها الى القبلة لا ضاما كل الضم
وهو ادب في السجود ولا مفرجا كل التفريج وهو ادب في الركوع وقيل بالتشاور والاول
اولى وعند ابي يوسف يرفع مع التكبير لا قبله لان الرفع سنة التكبير فيقارنه كتسبيح الركوع
هذا في الرجال واما المراة ترفع حذاء منكبيها او رؤس الاصابع وترفع ابهاميها
حذاء ثديها ومقارنة تكبير المؤتم تكبير الامام افضل ويجوز التاخير لا التقديم
خلافا لهما فان عندهما التاخير افضل لان الامام مقتدى ولو قال بدل التكبير
اجل او اعظم او نحو ذلك مما يشتمل على الثناء او الرحمن اكبر او لا اله الا الله
او كبر بالفارسية بان يقال خداى بزركست صح لحصول المقصود وهو التعظيم خلافا لهما لص
وكذا لو قرا القرآن بها اي بالفارسية عاجزا عن العربية عندهم وعند الامام
يجوز للقادر ايضا ولو قرا القادر بها لم يفسد عندهما على ما في الهداية ويفسد ع
على ما في القاضيخان وله ان القرآن هو المعنى لقوله تعالى وانه لفي زبر الاولين وليس لنه
في الزبر النظم فلم يعتبر في حق الصلوة لكونها مناجاة ويعتبر في حق الجنب حتى لا
يمنع عن القرآن بها ولهما ان القرآن اسم للمجموع للمنزل باللفظ العربي لقوله تعالى
قرآنا عربيا وانما يجوز انها للعاجز اعتبارا للمعنى للضرورة او ذبح ويسمي بها
يجوز عند الامام ولا يجوز عندهما وغير الفارسية من الالسن مثلها في الصحيح
وقيل جوزها بالفارسية فقط لقربها من العربية ولو شرع باللهم اغفر لي او
ارحمني او باستغفر الله لا يجوز لشوب الحاجة وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير
وهو الله اكبر الله الاكبر الله كبير الله الكبير لا يجوز الا به لقوله عم تحريمها التكبير
فلا يقام السائر مقامه بالراي لان شرائط العبادة واركانها مما لا يعلم
بالقياس وعند الشافعي لا يجوز الا بالله اكبر والله الاكبر لان المنقول هو الله
اكبر والاكبر اكبر منه لافادته التخصيص فيجوز ولا كذا الكبير ولنا اطلاق قوله تعالى
وذكر اسم ربه فصلى ولذا قالوا يكون شارعا بقوله الله قبل قوله اكبر خلافا
لابي يوسف وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا طهرت الحائض وقد بقي من الوقت مقدار
ما يسع فيه الله دون اكبر تجب الصلوة عليها عندهما لا عنده ثم يعتمد بيمينه

على رسغ يساره

على رسغ يساره عند محمد يضع بحيث يكون الرسغ وسط الكف لما روي عنه عم كذلك
وعند ابي يوسف يقبض بالايمن رسغ الايسر لما روي عنه عم كذلك فالاولى القبض بالابهام
والخنصر والبسط بالثلثة عملا بالحديثين تحت سرته وعند الشافعي على الصدر
لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي ضع يدك على صدرك وهذا التفسير ماثور عن علي رضه وعند
مالك يرسلهما كل قيام سنة فيه ذكر فالوضع تابع للذكر عند الامام وابي يوسف وعند محمد
في قيام شرع فيه قراءة فالوضع تابع للقراءة عنده فيضع تفريعا لبناء الخلاف
في القنوت وصلوة الجنازة لان فيهما ذكر مسنون خلافا له اي لمحمد لعدم القراءة
ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين اتفاقا لعدم الذكر والقراءة جميعا
ثم يقرأ سبحانك اللهم آه وعند مالك بعد التكبير يقرأ الفاتحة لما روي انه عم فعل
كذلك ولا يضم وجهت وجهي آه للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من
المشركين قل ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له
وبذلك امرت وانا اول المسلمين خلافا لابي يوسف فانه يجمع بينهما ويبدا بايهما شاء
والشافعي يقتصر على الآية لما روي على انه عم قراها بعد التكبير ولابي يوسف ما روي
جابر انه عم جمع بينهما لكن قال وانا اول من المسلمين مكان اول المسلمين قيل انه
كذب يفسد الصلوة لكن الاصح لا يفسد لانه من القراءة ولهما رواية عائشة رض
انه قال سبحانك بعد الافتتاح ودليلهما اولى لانه رواه جماعة وما رواه ابو يوسف
والشافعي محمول على التهجد قال الفقيه ابو الليث يقراء الآية قبل التكبير لكن الصحيح
لا يستحب بل المستحب المسارعة الى المغفرة وقد روي انه عم قال للمتوقفين
ما لكم راكم سامدين اي متحيرين ثم يتعوذ سرا والاستعاذة عند حمزة من
القراء ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وما هو المختار وورد به
الاخبار ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم للقراءة عند محمد فياتي به المسبوق
عند قضا ما سبق لانه يقرا حينئذ لا المقتدى لانه لا يقرا ويؤخر عن تكبيرات العيد لانه يقرا
ح وعند ابي يوسف هو اي التعوذ تبع للثناء لا للقراءة فياتي به المقتدى لانه يثني ويقدم
على تكبيرات العيد لانه الثناء مقدم محمد قوله تعالى فاذا قرات القرآن فاستعذ ولابي يوسف
انه لدفع الوسوسة والمصلي احوج اليه من القاري وفي الخلاصة قول ابي يوسف اصح وفي الهداية

اي هي عند القاضيخان والخلاصة سنة وعند الزيلعي والاهدي واجبة مهه

ان الامام مع محمد والمص مال اليه ويسمي بان يقول بسم الله الرحمن الرحيم لما روي في المشهور هكذا
سرا وعند الشافعي يجهر في الصلوة الجهرية لرواية ابي هريرة انه عم جهرها ولنا قوله عم ثلث
يخفيهن الامام التعوذ والتسمية والتامين وما رواه محمول على التعليم كما جهر الثناء عمر رض
للتعليم ومحلها اول كل ركعة عندهما او عند الامام اول كل صلوة لم ان التسمية للافتتاح
ولهما ان كل ركعة بمنزلة صلوة والخلاف في الوجوب او السنة على القولين فيجوز بالا تفاق
لا ياتي البسملة بين الفاتحة والسورة خلافا لمحمد فانه ياتيها في صلوة المخافتة متابعة
للمصحف وتركها في الجهرية لانه ان خافت كان الاول يكون سكتة وان جهر بها لم يطابق الاولى
ولهما انها انزلت للفصل وليست من اول سورة ولا من اخرها وكتابتها في المصحف لا تدل
على كونها اية وهي البسملة اية من القران انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة
خلافا للشافعي ولا من كل سورة سوى ما في النمل فانها جزء منها ثم يقرا الفاتحة وضم
اليها سورة او ثلث ايات قصار او اية طويلة واذا قال الامام ولا الضالين امين هو
اي يقول الامام والمؤتم امين سرا لانه دعاء والسر اصل فيه ثم يكبر راكعا ويعتمد
يديه على ركبتيه ويفرج اصابعه كل التفريج اخذ ركبتيه باسطا ظهره بحيث لو وضع
عليه القصعة المملوة لاستقرت غير رافع راسه ولا منكس لما فعله عم كذلك وامر ونهي
عن المخالفة ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا وهو ادناه اي ادنى السنة ويستحب الزيادة
مع الايتار اي الخمس او السبع للمنفرد ويكتفي للامام بما فيه من تنفر الجماعة كذا في الاختيار
ثم يرفع الامام راسه قائلا سمع الله لمن حمده اي قبل حمد من حمده واللام في لمن
للمنفعة والهاء في حمده للكناية وقيل للسكتة والاستراحة كذا في شرح المجمع قال في حاشية
الهندي شرح الكافية في النحو الانفع الهاء في حمده للكناية لا للاستراحة في صلوة
النحو هكذا در سمع الله لمن حمده ها كودست اظهار بايد كرد واكر يكي در نماز حمد
كويد تباه شود كذا في كنز العباد ويوافقه العمدة وترغيب الصلوة نقلا عن صلوة
المسعودي هذا ولا يخفى ضعف هذه الرواية انتهى وجه الضعف ما قلنا انه للاستراحة
عند البعض وعلى كونه كناية يجوز حذفه ايضا لانه فضلة ويكتفي به وقال ايضا الى
ربنا لك الحمد لهما انه عم يجمع بينهما وغالب حاله الامامة وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله
لمن حمده قولوا ربنا لك الحمد قسم الذكر بينهما والقسمة تقطع الشركة وما روي محمول

على الانفراد

على الانفراد والنوافل ويكتفي المقتدي بالتحميد اتفاقا اي يقول ربنا لك الحمد او اللهم ربنا ولك الحمد
وبهما ورد الاثر والمنفرد يجمع بينهما اي بين التسميع والتحميد يقول سمع الله لمن حمده حال
الارتفاع وربنا لك الحمد حال الانحطاط وقيل حال الاستواء في الاصح الروايتين عن الامام
وقيل المنفرد كالمقتدي اي يكتفي بالتحميد لان التسميع انما شرع للامام لتحريض القوم على الحمد
ولا على قوم للمنفرد وقيل كالامام يكتفي بالتسميع لانه مستقل بنفسه ولا يرفع يديه
في حال الانحطاط ولا في حال الرفع وقال الشافعي بسنته فيهما لما روي انه عم رفع
في الحالين ولنا ما قال ابن مسعود صليت مع النبي عم وابي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا
عند الافتتاح وذا يدل على منسوخية الرفع ثم يكبر ويسجد ولم يذكر التكبير للرفع من
الركوع مخالفا لما في المحيط من انه يكبر في حال الارتفاع لما روي انه عم وابا بكر وعمر وعليا
كانوا يكبرون في كل خفض ورفع لكونه غير مختار عنده ورواية المتن موافقة لما في
لما في الخزانة من ان يكبر فروض النهار والليل اربع وتسعون وذا انما يصح اذا لم يكبر
في الرفع تكبير ويحمل التكبير في الحديث على الذكر الذي فيه التعظيم فيضع ركبتيه اولا ثم
يديه وفي النهوض عكس ذلك لفعله عم كذا ذكره في شرح المجمع نقلا عن الحقايق هذا اذا كان
المصلي حافيا وان كان ذا خف لا يمكن وضع الركبتين قبل اليدين فانه يضع يديه
اولا ولا يقدم اليمنى على اليسرى انتهى ولا يخير في البداية خلافا لمالك فان عنده يضع
اولا ايهما شاء لان المقصود والسقوط للسجود وسن هذا الوضع خلافا للشافعي
فان عنده واجب لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على الوجه واليدين والركبتين
والقدمين ولنا ان السجود وضع الوجه مع القدمين ولا جاز صلوة من شلة يداه
خلفه والامر محمول على الندب كما مر وفي القدوري لو رفع اصابع رجليه في السجود
لا يجوز وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط طهارة مكان اليد والركبة وعدمه ثم يضع
وجهه بين كفيه ضاما اصابع يديه كل الضم محاذية اذنيه ويبدي ضبعيه لامره عم
بالابداء ونهيه عن الافتراش ويجافي بطنه عن فخذيه لفعله عم كذا ذكره هذا اذا لم يكن
في الزحام والا فلا يؤذي ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لان كل عضو ساجد
هذا في حق الرجال واما المراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها
ويقول سبحان ربي الاعلى ثلثا وهو ادناه اي ادنى التسبيح سنة ويستحب الزيادة

تظهر من الابداء وهو الاظهار

اي يبعد

الالتزاق يعني يا بشدومي

وترك المنفرد دون الامام كما في الركوع ويسجد بانفه وجبهته قدم الانف لكونه مقدما
في الوضع وان اقتصر على احدهما من غير عذر او على كور عمامته اي دورها اذا وجد حجم
الارض جاز مع الكراهة هذا الاطلاق عند الامام وقالا اي الامامان لا يجوز الاقتصار
على الانف من غير عذر وعلى ارنبته لا يجوز اتفاقا وعلى الجبهة يجوز اتفاقا ويجوز اي
السجود على فاضل ثوبه خلافا للشافعي لقوله عم الزق جبهتك على الارض يا رباح
وعدم اذنه لمن شكى من حر الارض ولنا ما روى انه عم فعل ذلك ويجوز السجود على
يجد حجمه وتستقر جبهته عليه حتى لو بالغ في الوضع لم تستفل جبهته لا يجوز على ما
لا تستقر لعدم الوضع على الارض ولو بواسطة وان سجد لزحمة على ظهر من هو معه
في صلوته جاز لوجود الحجم وهي السجدة تتم بالرفع عند محمد لان تمام الشيء بانتهائه
وانتهاء السجدة بالرفع وعند ابي يوسف بالوضع لانها عبارة عن السقوط والاشتراط
الزيادة على النص وثمرة الخلاف فيمن قعد الخامسة بالسجدة ولم يقعد في الرابع فسبقه
الحدث قبل الرفع لا يمكنه اصلاح صلوته عند ابي يوسف لتمام الخامسة وعند محمد يترك الخامسة
ويتوضأ ويقعد للفرض هذا الخلاف في الصلاتية اما في سجدة التلاوة كما قال محمد اتفاقا
حتى لو افسدها بعد الوضع فعليه الاعادة اتفاقا كذا في شرح المجمع ثم يرفع راسه مكبرا
ويجلس مطمئنا ولو لم يجلس فان قرب الى القعود جاز والى الارض لا وهو مختار
الهداية وقيل اذا رفع مقدار ما يسمى رافعا جاز ويكبر ويسجد مطمئنا اصح ما قيل
في تكرار السجدة انه تعبدي ولا يطلب السبب وقيل الاول للامر والثانية لترغيم ابليس
وقيل الاولى اشارة الى خلقه من التراب والثانية الى عوده فيها ثم يكبر للنهوض اي
للقيام فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه وينهض اي يقوم قائما من غير قعود وعند
الشافعي يقعد للاستراحة ثم يقوم لما روي انه عم فعل كذلك ولنا ما روي انه عم كان ينهض
في الصلوة على صدور قدميه وما وضعت الصلوة للاستراحة وما رواه محمول على العذر
ولا اعتماد بيديه على الارض وجاز بالعذر والثانية كالاولى في جميع ما ذكر الا انه لا يثنى
ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه اذ لا رفع الا في ثمانية مواطن ثلثة
في الصلوة وخمسة في الحج كذا في الكنز اشارة الى هذه الثمانية بحروف فقعس صمعج الفاء
تدل على افتتاح كل صلوة والقاف على القنوت والعين على العيدين والسين على استلام

الجم

الحجر الاسود والصاد على الصفا والميم على مروة والعين على عرفة والجيم على الجمرة
هذا لكن في الهداية والاختيار الا في سبع مواطن وعليه ورد الحديث والسبعة
غير الصفا لانه في رواية عمر فقط فاذا رفع راسه من السجدة الثانية من الركعة
الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب يمناه نصبا لما روى انه عم فعل
كذلك وعند مالك التورك سنة وعط فيهما وعند الشافعي في الاخيرة فقط ووجه
اصابعها اي اصابع اليمنى نحو القبلة ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه
ولا يضمها ولا يفرجها موجهة نحو القبلة لفعله عم كذلك وقرأ تشهد ابن معود
لان ائمة الحديث اتفقوا على احسنيته فيه زيادة واو العطف والعطف يقتضي
المغايرة فيكثر الثناء وتعريف لفظ السلام في الموضعين بلام الجنس الدال
على الابلغية وعامة الصحابة اخذوا به واما تشهد ابن عباس بلا عاطف فيحمل
على الصفة فلا يتعدد الثناء ولان فيه زيادة تاكيد لوروده باخذ اليد روى
ان حمادا اخذ يد ابي حنيفة وعلمه التشهد وقال وعلمه التشهد اخذ ابراهيم
النخعي بيدي وعلمني واخذ علقمة بيد ابراهيم وعلمه واخذ ابن مسعود بيد علقمة
وعلمه واخذ الرسول عم بيد ابن مسعود وعلمه وهو اي تشهد ابن مسعود
التحيات اي العبادات القولية لله والصلوة اي العبادات الفعلية له والطيبات
اي العبادات المالية له يشبه لمن دخل على السلطان لانه يثني اولا ثم يخدم ثم
يبذل المال روي انه لما اثنى عليه ليلة المعراج بهذه الثلثة قابله الله تعالى الثلثة
بان قال السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته على ترتيب الاول لان السلام
يناسب التحيات والرحمة تناسب الصلوات والبركات تناسب الطيبات على ما لا يخفى
ثم قال النبي عم السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين لما كان النبي عم شفيق
لامته رد السلام عليهم اعلم ان الله تعالى اثنى على رسوله بغاية الثناء لان السلام
عبارة عن السلامة من بلاء الدنيا وعذاب الاخرة والرحمة عبارة عن الثواب
والجنة والبركات عبارة عن دوام الرحمة وثباتها فاي ثناء ودعاء افضل منه
روى ان جبرائيل عم لما وقف على ما جرى بينهما قال اشهد ان لا اله الا الله رفع السبابة
عند النفي والوضع في الاثبات قيل انه سنة وقيل مكروه وقال في الكيدانى هو محرم

حاء في شرح المجمع الصواب اولى لكثرة الاخبار واشهد ان محمدا عبده ورسوله
صغير الفقه مشهورة في الهداية الشهرة شرح الفاضل التفتازاني والقهستاني
والتشهد واجب في القعدتين لمواظبته عم وعند الشافعي فرض في الثانية وقيل
في الاول عند الكرخي وعند الشافعي روايتان في هيئة التشهد التحيات المباركات
الصلوات الطيبات لله التحيات والصلوات الطيبات الزاكيات لله روى ان اعرابيا
قال لابي حنيفة رح ابواو ام بواوين فقال رح بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك
في لا ولا فتحير الامام فقال سالني عن التشهد انه بواو ام بواوين قلت بواوين
فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة زيتونة لا شرقية ولا غربية ولا يزيد عليه اي على
التشهد في القعدة الاولى من الصلوات والدعاء ولو زاد يجب سجدة السهو وقيل
لو قال اللهم صل على محمد اختلف فيه ولو زاد وعلى ال محمد يجب ويقرأ فيما بعد
الاوليين الفاتحة خاصة وهي افضل وقيل واجبة وان سبح او سكت جاز على الاول
ولما على الثاني والقعود الثاني كالقعود الاول يعني يفترش اليسرى وينصب
اليمنى وعند الشافعي يتورك فيه والمرأة تتورك فيهما لانه استر لها وهو ان التورك ان تجلس
على اليتيها اليسرى وتخرج كلتا رجليها من جانب الايمن هكذا في الهداية وقيل
ان يجلس على اليته وينصب رجل اليمنى ويخرج اليسرى من تحتها والاول هو الاصح
فاذا اتم التشهد في القعود الثاني صلى على النبي عم والاصح فيها ان يقول اللهم
صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد اللهم
بارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم
ان يقول ارحم محمدا لان فيه اشعار التقصير في حقه عم وجوز بعضهم بان قال يرجع
التقصير الى الامة ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن كربنا اتنا في الدنيا حسنة
وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار والادعية المأثورة كاللهم اني ظلمت نفسي
ظلما كثيرا لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني انك
انت الغفور الرحيم لا على ما يشبه كلام الناس كاللهم ادويني وزوجني كامر
ثم يسلم عن يمينه مع الامام يقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره كذلك
وينوي الامام به بالسلام لما اشتغل بمناجاة ربه كانه نسي غيره ثم فصار بمنزلة الغائب
ثم فرغ والذي يلزمه السلام على الحاضرين من عن يمينه ويساره وقيل ينوي بالاول

الحاضرين

ع لمواظبته

تجلس

الحاضرين وبالثاني جميع الصالحين قال في شرح المجمع ذكر صدر الاسلام في الجامع الصغير
هذا شيء تركه جميع الناس لعمري قد قال حقا لان النية في السلام كالشريعة المنسوخة
لا يكاد ينويهم احد الا الفقهاء وفيهم النظر اشتمل من الحفظة وهم الملائكة الذين
يحفظونه اختلف في عددهم قيل لكل انسان خمس من الملائكة وقيل ستون وقيل
مائة وستون والناس معه في الصلوة وينوي المقتدي كذلك اي الحفظة والناس
وينوي المقتدي ايضا امامه في الجانب الذي هو فيه ان كان الامام في يمينه ينويه
في الاول او في يساره ينويه في الثاني وان غالم يكتف بنية الحاضرين مع انه منهم
لانه احسن اليهم بالتزامه صلوتهم صحة وفسادا ويلزم الاحسان الى من احسن
وفيهما اي ينوي الامام في التسليمتين ان حاذاه اذا كان المقتدي محاذيا للامام
لانه ذو حظ من الجانبين ولذا كثر ثوابه روي عن النبي عم قال يكتب للذي خلف
الامام بحذائه في الصف الاول ثواب مائة صلوة وللذي في الايمن خمسة وسبعون
وللذي في اليسار خمسون وللذي في سائر الصفوف خمسة وعشرون كذا في شرح المجمع
وينوي المنفرد بسلاميه الحفظة فقط لانه ليس معه ولما فرغ عن البيان صفة الصلوة
البينة صفة القرآن فيها فصل يجهر الامام بالقراءة وجوبا كما تقدم في صلوة
الجمعة والعيدين والفجر والاولى واولى العشائين اي المغرب والعشاء ومن التخصيص
اداء وقضاء وخير المنفرد في نفل الليل وفي الفرض الجهري ان كان في وقته ان شاء جهر
وان شاء اخفى ولكن فضل الجهر لما تقدم من اقتداء الملائكة ويخفيان اي الامام
والمنفرد حتما اي وجوبا كالجهر فيما سوى ذكر من صلوة النهار فرضا ونفلا عامة وادنى
الجهر اي ادنى ما يطلق عليه الجهر ويبتنى عليه حكمه اسماع غيره وادنى المخافتة
او ما يبتنى عليه حكمها اسماع نفسه في الصحيح وقيل تصحيح الحروف وكذا كل ما يتعلق
بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها كالحلف بان لا يتكلم وان لا يسمع
وقوع ما علق والا لا ولو ترك سورة اولى العشاء قضاها في الاخريين مع الفاتحة
وجهر بهما اي السورة لانها قضاء يجب على حسب الاداء واما الفاتحة ليست بقضاء
بل اداء وقيل جهر بالفاتحة ايضا لئلا يجمع بين الجهر والاخفاء وهو غير مشروع
ولو ترك فاتحتهما اي فاتحة الاوليين لا يقضيها في الاخريين لانهما محلا الاداء فلا

كذا في شرح المجمع

مطلب فصل يجهر الامام

فلا يكون محلا للقضاء بل ما في الاخيرين يكفي ولا يكره كذا في الجامع الصغير وفرض القراءة
آية عند الامام وقالا ثلث آيات قصار فصاعدا او آية طويلة تعدلها لان هذا المقدار
هو المعجز المسمى بالقران ولنا اطلاق فاقرؤا كما مر وسنتها اي سنة القراءة في الصلوة
الكائنة في السفر عجلة اي في حال العجلة الفاتحة واي سورة شاء من القصار دفعا
للحرج وامنة اي في حال الامن كما في المراحل نحو البروج وانشقت في الفجر اي من اوساط
المفصل لا من طواله لان السفر محل رخصة ولو في حال الامن وفي الحضر اربعون آية
او خمسون وقيل من ستين الى مائة وقيل المائة للزهاد والستون للجماعة المعهودة
والاربعون لاهل الشوارع والتحسنوا طوال المفصل فيها اي في الفجر وفي الظهر كذلك
واوسطه اي اوسط المفصل في العصر والعشاء وقصاره في المغرب هكذا كتب عمر رض
الى ابي موسى الاشعري وامره لئلا تنفر الجماعة ومن الحجرات الى الآخر مفصل لكثرة
الفصل ومنها الى البروج طوال لان اكثرها طويل وللاكثر حكم الكل ومنها اي من
البروج الى لم يكن اوساط لان اكثرها متوسط ومنها اي من لم يكن الى الآخر
قصار لان اكثرها قصير وفي الضرورة بقدر الحال دفعا للحرج وتطال الركعة الاولى
على الركعة الثانية في الفجر فقط لانه وقت نوم وغفلة وان لم تطل لم يدرك الناس
وعند محمد تطال في الكل لما روي انه عم يطيل في الكل لهما ورود الاثر على التسوية
وعدم الداعي الى التطويل ولا يتعين شيء من القرآن لصلوة لاطلاق النصوص
بحيث لا يجوز غيره اما اذا حفظ الغير وعين بحسبها جاز وكره التعيين المذكور
لما فيه من هجران الباقي ولا يقرأ المؤتم لان قراءة الامام قراءة لهم بل يستمع وينصت
لقوله تعالى فاستمعوا وانصتوا وان قرأ امامه آية الترغيب او الترهيب او خطب
او صلى على النبي عم لاطلاق فاستمعوا والنائي اي البعيد من الخطيب والداني اي القريب
سواء في وجوب الاستماع وقيل يجب على الداني فقط فصل الجماعة سنة موكدة
وقيل واجبة وقال عمر رض فرض لقوله عم لقد هممت ان آمر رجلا بان ينادي للجماعة
لمن تخلف فاحرق بيته بالنار وقالوا لو تركها جماعة يؤمرون بها وان ابوا يقاتلوا
واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة لانه يراعي كل الفرائض واما الاقرء فيراعي فرض
القراءة فقط ثم اقرأهم وعند ابي يوسف بالعكس اي يقدم الاقرء ثم الاعلم وكذا عند الشافعي

ثم اورعهم

هذا فصل الجماعة سنة موكدة

ثم اورعهم ثم اسنهم ثم احسنهم خلقا بالضم اي سيرة او بالفتح اي وجها لان القوم
يرغبون في الاقتداء بهم ويكره امامة العبد والاعرابي والاعمى والفاسق والمبتدع وولد
الزنا لان الطباع يجب اتباع الاكمل دون الناقص ويكره الاقتداء بالشافعي اماان علم
بانه لم يتوضأ من الدم ونحوه او يتوضأ من الماء النجس البالغ الى القلتين او لم يغسل
ثوبه من المني ولم يفركه ونحو ذلك مما يفسد الصلوة عند المقتدي لا يجوز واما اذا لم
يجتنب مما يفسد عنده دون المقتدي كمس امرأة قيل يجوز والاقيس ان لا يجوز كذا
في شرح المجمع فان تقدموا جاز لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وقال مالك لا يجوز لان
الامامة كرامة وهم ليسوا باهل لها واذا كان الامام فاسقا ولم يقدروا العزل يجوز
للقوم ان يذهبوا الى الغير ويكره تطويل الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل
بهم صلوة اضعفهم قد اعترض بعض الناس بظاهر هذا الحديث فتركوا الطمانينة
والسنة في القرآءات والتسبيحات لكن مراده عم ان لا يطول على التطويل بان جاوز
مقدار السنة حتى تنفر القوم لا ان يترك السنة لكسلهم لان السنة فعله عم ولو كان
تركها اولى لتركها مع انه عم امام كذا قال العيني في شرح المنية وكذا يكره جماعة
النساء وحدهن لان الامام لا بد له من الامام وهو ممنوع عنه لكثرة الكشف فيه
فان فعلن مع الكراهة يقف الامام وسطهن لانه استر لها ولان عائشة رض فعل كذلك
قبل نسخ استحباب جماعتهن كالعراة لان امامهم تقف في وسط الصف للستر
جهما امكن ويجوز اقتداؤهن الرجال من غير استواء ولكن لا يحضرن الجماعة
خوفا لايقاع الفتنة اما اذا لم تخف بان اقتدين من وراء ستر لا يمنع الاقتداء
لا عنهن عتقهن بدليل قوله الا العجوز في الفجر والمغرب والعشاء لعدم الفتنة
لانهن ليست من المرغوبات ولم يرين كما في النهار والاشتغال الفسقة بفعلهم وجوزا
اي الامامان حضورها اي حضور العجائز في الكل لعدم الرغبة فيهن قيل هذا الخلاف
في زمانهم اما في زماننا فيمنع الكل من الكل لكثرة اهل الفتنة الا من وراء ستر
كاغلاق باب المسجد لا يجوز في زمانهم يجوز في زماننا لكثرة السراق ومن صلى مع واحد
اقامه عن يمينه ولا يتقدم ويتقدم على الاثنين فصاعدا لحديث ابن عباس قال وقفت
على يسار النبي عم فاخذني وادارني الى يمينه ولحديث انس رض اقامني رسول الله عم

والتيمم وراءه والعجوز ورائنا ولان للاثنين حكم الجمع في باب الجماعة ويصف
الرجال لقوله عم ليلني منكم اولو الاحلام والنهى ثم يصف الصبيان لحديث انس رض
ثم الخناثى انما قدم على النساء لاحتمال الذكورة واخر عن الصبيان لاحتمال الانوثة
الانوثة ثم النساء فان حاذته اى الرجل المصلي امرأة مشتهاة في صلوة مشتركة
احترز بالقيد الاول عن الصبية واما العجوز فهي المشتهاة من قبل فتعتبر ولو حليلته
وبالقيد الثاني عن المحاذات في صلوة غير مشتركة كما صليا او مشتركتين لكن
الامام ترك نية النساء تحريمة واداء وان اشتركا تحريمة دون اداء بان يكون
مسبوقين وحال الحائل فحصل المحاذات لا تفسد لانهما منفردين اداء في مكان
متحد ولو اختلف بان كان بينهما طريق يمكن فيه مرور العجلة او نهر يجري فيه
الزورق في المسجد او فضاء مقدار ذكر في الصحراء لا تفسد بلا حائل لو اتحد المكان
لكن حال بينهما حائل لا تفسد والا فسدت صلوته اى صلوة الرجل دون المرأة
ان لم يكن اماما والا فسدت صلوتهما ان نويت امامتها والا لا تأثم ولا تدخل
في صلوته اى لا يقتد المرأة الرجل بلا نية من الرجل اياها اى صلوة المرأة اما
في الجمعة والعيدين فجايز بلا نية لعدم انعقادهما منفردا كذا في شرح المجمع وفسد
اقتداء رجل بامرأة او صبي وفسد اقتداء طاهر بمعذور واقتداء قارئ بامي ومكتسي
بعار وغير موم بموم او مفترض بمتنفل لان بناء القوى على الضعيف لا يجوز وفسد
اقتداء مفترض لمن يصلي فرضا آخر للزوم الاتحاد ويجوز اقتداء غاسل بماسح
ومتنفل بمفترض وموم بمثله وقائم باحدب وهو من كان قيامه يشبه الركوع
لان الماسح لا حدث في رجليه وانما الحدث في الخف وقد زال بالمسح والتنفل ضعيف
وبناء الضعيف على القوى جائز والاحدب لا قصور من عنده وكذا يجوز اقتداء
المتوضئ بالمتيمم والقائم بالقاعد خلافا لمحمد فيهما اى في الاقتداء المتوضئ
بالمتيمم والقائم بالقاعد فانه لا يجوز عنده كما لزفر بناء القوى على الضعيف ولهما
عدم القصور من جانبه وفعله عم كذا كر في آخر صلوته وان علم ان امامه كان محدثا
اعاد لان صلوته مبنية على صلوته ولهذا يلزم المأموم سجود السهو بسهو الامام ويكتفى
بقرائته ولو ادركه في الركوع وان اقتداء امي اى من لا يقدر على قراءة ما يجوز به الصلوة

وقارئ

وقارئ بامي فسدت صلوة الكل عند ابي حنيفة سواء علم ان خلفه قاريا او لا
في ظاهر الرواية وقالا اى الامامان فسدت صلوة القارئ فقط لان المأموم الامي
معذور مثل الامام كامام العاري عاريا وكاسيا والجريح جريحا او صحيحا وله
ان قراءة الامام قراءة للمأموم فهما لم يقدما القارئ مع قدرتهما تركا القراءة
مع القدرة واما اذا لم يقدرا بان لم يرد القارئ الصلوة فالصحيح ان صلوتهما
بخلاف الكسوة والصحة لانهما في الامام لا يكفيان للمأموم فيصح صلوتهما مع وجود
الكاسي والصحيح وكذا يصح امامتها بمثلهما ولو استخلف الامام القارئ اميا
في الاخريين فسدت لان امامته لا يجوز مع القارئ

باب الحدث في الصلوة

من سبقه حدث في الصلوة توضأ وبنى خلافا للشافعي فان عنده الاستيناف واجب
وهو القياس لكن تركناه لقوله عم من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ
وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولكن الاستيناف افضل لسلامته عن الخلاف وعن
مباينات الصلوة قيل ان كان في النوافل او في الفرض منفردا او مع الجماعة فالاستيناف
يدركها او يمكن له الاداء بجماعة اخرى فالاستيناف افضل والا فالبناء ليدرك
ليدرك فضل الجماعة وان كان اماما استخلف بان جر آخر الى مكانه ولو لم يستخلف
ولم يتقدم آخر مكانه بنفسه وخرج من المسجد او جاوز الصفوف في الصحراء فسدت
صلوة القوم لانه ما دام في المسجد او الصفوف بقي تحريمته اذ لا يشترط له الطهارة
لكونه شرطا عندنا حتى لو اقتدى به انسان يصح في هذه الحالة يصح ولو ترك ركوعا
يشير اليه بان يأخذ ركبته ولو ترك سجودا يضع جبهته على يديه ولو قراءة
يضع يده على فمه ولو لم يعرف كم صلى الامام صلى اربع ركعات ويقعد في الكل
وفي الخلاصة يجوز البناء للمرأة اذا لم يكشف رأسها او وصلت البلة الى شعرها
من فوق الخمار وكشف الذراع لا يضر لانها ليست بعورة في رواية وتستنجي
من تحت ثيابها ان امكن فاذا توضأ عاد واتم في مكانه لتكون الصلوة
متحدة المكان حتما اى وجب العود ان كان امامه لم يفرغ لان الانفراد للمأموم
عن مكان الامام يفسد والا اى وان فرغ فهو مخير بين العود وبين الاتمام
حيث توضأ كالمنفرد والاول اولى لما قلنا من الاتحاد ولو احدث عمدا الثاني

صحيحة

مطلب باب الحدث في الصلوة

ع
ليتوضأ

تحلل

لان الاستيناف عمل بالاجماع والبناء عمل بخبر الواحد والاجماع اقوى من خبر الواحد فيكون الاستيناف اولى شرح قهوري

فتشج

ارسط

لان شرط البناء كون النقض سماويا حتى لو وقع على راسه الكمثرى من شجرة
فشج راسه اختلف فيه قيل يجوز البناء لانه سماوي وقيل لا يجوز لغرس الانسان
وكذا استانف لو جن في الصلوة او اغمي عليه لانهما نادران او احتلم لان فيه
كشف العورة او قهقه او اصابته نجاسة مانعة او شج راسه من طرف انسان لا يبني
وعند الكرخي بني كاذا كان الاختيار او ظن انه احدث فخرج من المسجد ان فيه
او جاوز الصفوف ان كان خارجه ثم ظهر انه لم يحدث استانف لان البناء ورد
على خلاف القياس فيما انتقض الوضوء بسبب خارج من البدن فلا يلحق به غيره
الغسل ولو مكث في موضع الصلوة بعد سبق الحدث استانف بدلالة قوله فلينصرف
وكذا لو اتى ما ينافي الصلوة بدلالة قوله ما لم يتكلم حتى اذا اتى الحوض ولم يتوضأ ضاء
وذهب الى جانب آخر استانف لانه مشى من غير ضرورة والتهليل والتسبيح لا يضر
ولا يمنع تثليث الغسل وسائر السنن وان لم يخرج من المسجد او لم يجاوز الصفوف
في الصحراء بنى ولو سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لانه لم يبق عليه سواه
وان تعمله ان الحدث في هذه الحالة اي بعد التشهد او عمل ما ينافي الصلوة تمت
اتفاقا لوجود الخروج بصنعه وتبطل عند الامام ان راى المتيمم في هذه الحالة
اي بعد التشهد وهو متيمم ماء والمراد من الرؤية القدرة هذا اول المسائل الملقبة
الملقبة باثنى عشرة المختلف فيها او تمت مدة الماسح بعد التشهد قبل السلام
او نزع خفيه بعمل قليل اذ بالكثير تتم لوجود الصنع او تعلم الامي سورة
او آية على قوله بلا اشتغال والاغتسال لوجود الصنع او وجد العاري ثوبا او
قدر المومي على الاركان اي القيام والركوع والسجود او تذكر صاحب الترتيب وهو
الذي لم يفته صلوة ستة اوقات كما سيأتي فائتة او استخلف القارئ اميا
بان انتقض وضوءه بعد التشهد فجعله مكانه اميا ليسلم او طلعت الشمس في الفجر
او دخل وقت العصر في الجمعة او زال عذر المعذور او سقطت الجبيرة عن برء ففي
هذه المسائل تبطل عند ابي حنيفة لان الخروج بصنعه فرض عنده وتمت عندهما
لعدم الفرضية عندهما ولو استخلف الامام مسبوقا صح لوجود المشاركة في التحريمة
لكن الاولى ان لا يتقدم المسبوق لعجزه عن السلام فاذا اتم المسبوق صلوة

الامام

الامام يقدم مدركا ليسلم بهم هذه صلوة اديت بثلثة امام ثم لو فعل المسبوق
منافيا للصلوة كالقهقهة والكلام بعده اي بعد اتمام صلوة الاول يفسد للمانع صلوته
وصلوة الامام الاول لوقوعه في خلال صلوتهما لا القوم اذ قد تمت صلوتهم وحروجه
للاول ان لم يفرغ ولا يضره فرغ والا بان يتوضأ ويدرك خليفته من غير سبق وان تم لا
ولو قهقه الامام الاول عند الاختتام اي بعد ما قعد قدر التشهد او احدث عمدا
فسدت صلوة من كان مسبوقا سواء كان خليفته او لا لوجود المنافي خلالها
لا تفسد صلوة المسبوق ان تكلم الامام عند الاختتام او خرج من المسجد
والفرق ان القهقهة في الصلوة والحدث العمدي يفسد الجزء الملاقي من الامام والمقتدي
لكن قد تم صلوة الامام لا المسبوق مبتاف على الجزء الفاسد فاسد بخلاف الكلام
فانه بمنزلة السلام فانه منه لا مناف ولذا لم يقطع الطهارة وكذا الخروج ومن سبقه
الحدث في ركوع او سجود اعادهما حتما اي وجوبا اذ لا بد من الانتقال وهو محدث
فيه اي بنى ومن تذكر سجدة في ركوع او سجود فسجدها قضاء لا تجب عليه اعادتهما
لكن ندب اعادتهما لتقع الصلوة مترتبة بقدر الامكان ومن ام فردا فاحدث
الامام فان كان المأموم رجلا تعين للاستخلاف ولا يحتاج الى النية وان لم يستخلف الامام
لعدم المزاحم فاتم صلوته مقتديا به والا اي وان لم يكن رجلا بل امرأة او صبيا او خنثى
فقيل يتعين لعدم المزاحم فتفسد صلوتهما اذ لا يصح الاقتداء والاصح انه لا
لعدم القصد فتفسد صلوته اي صلوة المقتدي لخلو مكان الامام دون صلوة
الامام فيصح بناؤه وكذا الحكم فيما اذا كان المقتدي المنفرد اميا او متنفلا او متيمما
والامام مسافر في القضاء ولو حصر الامام عن القراءة جاز له الاستخلاف خلافا لهما
لهما انه شرع على خلاف القياس فيقتصر على مورده وله ان فيه ضرورة مع عدم
المنافي عما فرغ عن بيان ما فعل في الصلوة اراد بيان ما لم يفعل في الصلوة فقال باب ما
يفسد الصلوة وما يكره فيها يفسدها الكلام قليلا او كثيرا ولو سهوا او خطأ
او نسيانا او نسي كونه في الصلوة انما لم يعف النسيان كما في الصوم لندرته
او في نومه وكذا الدعاء بما يشبه كلام الناس وهو ما يمكن طلبه منهم نحو اللهم
البسني ثوبا كذا خلافا للشافعي ويفسدها الانين وهو ان يقول آه ويروى

نرجلا

يتعين

مطلب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ينافيها

التافيف

عن ابي يوسف انه لا يفسد مطلقا وتفسدها التأوه بان يقول آه وروي عن
محمد بن سلمة انه لا يقطع وقيل الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به
المريض كذا في الدرر والتأفيف وهو ان يقول اف ولو كانت كل منهما بحرفين
تفسد خلافا لابي يوسف فان عنده لا تفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة
او نار وتفسدها البكاء بصوت لوجع او مصيبة لانه بمنزلة انا مصاب فعزوني
وهو يفسد وكذا بمنزلته لا تفسد البكاء اذا كان لذكر جنة او نار لانه بمنزلة
اللهم اني اسألك الجنة ونجني من النار وهو لا تفسد وكذا بمنزلته والتنحنح بلا عذر
بان لم يكن مضطرا بل لتحسين صوته تفسد ان حصل الحرف بخواح بالفتح والضم
وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في الحلق ومنع عن القراءة لا تفسد كالعطاس
والجشاء وتفسدها تشميت بالسين او الشين والثاني افصح بان يقول
يرحمك الله كذا في الدرر عاطس لكونه جوابا له واما الحمد لا يفسد لعدم كونه
جوابا ويفسدها قصد جواب لمن يخبر بالمسرة كان تقول جاء ابو بكر بالحمدلة
اي بان يقول الحمد لله او الهيللة بان يقول لا اله الا الله او السبحلة اي بان يقول
سبحان الله وهما جوابان لمن يخبر بالعجب او الاسترجاع اي بان يقول انا لله
وانا اليه راجعون لمن يخبر بالمساءة او الحوقلة بان قال لا حول ولا قوة الا بالله
لمن يخبر بالامر المشكل خلافا لابي يوسف ولو اراد بذلك اي بكل منها اعلامه
انه في الصلوة لا تفسد اتفاقا ولو فتح على غير امامه سواء كان الغير مصليا معه
او منفردا او غير مصل فسدت لانه تعليم وتعلم ولو قرا من غير قصد فتح
ففتح اتفاقا لا تفسد لا ان فتح على امامه استحسانا مطلقا اي سواء
قرا كثيرا او قليلا في الاصح وقيل تفسد ان قرء مقدار ما يجوز به الصلوة او انتقل
الى آية وكذا تفسد صلوة الامام ان قبل لعدم الحاجة وتفسدها السلام
عمدا لان فيه ذكرا مخطابا فهو في جانب الخطاب في الحمد وجانب الاكل
في السهو وكذا رده اي رد السلام انما اطلقه لانه جواب فتفسد ولو
سهوا وتفسدها قراءته من مصحف انها تعلم خلافا لهما لان النظر الى النقوش
لا يفسدها فكيف يفسدها النظر الى المصحف الشريف لكن يكره للتشبه لاهل الكتاب

بالمسترة

وأما الذي

واما ان لم يتحرك لسانه فلا تفسدها اتفاقا ويفسدها اكله وشربه لانهما انما
يحصلان بالعمل الكثير وسجوده على نجس لانه جزء من الصلوة فيفسد الكل بفساده
خلافا لابي يوسف فيما اذا اعاده على طاهر لان فساد الجزء لا يؤثر في الكل عنده
والعمل الكثير لانهما موضع سكوله ويفسدها شروعه في صلوة غير ما شرع فيها
لا شروعه فيها اي في صلوة يصليها ثانيا ولا يفسدها ان نظر الى مكتوب وفهمه
ويفسد ان قرأ بلسانه او اكل ما بين اسنانه دون الحمصة وتفسد في قدرها وان
مار في موضع سجوده اذا كان على الارض او حاذى الاعضاء الاعضاء اذا
كان على الدكان اثم المار ولا يتم بل يمكث ولو طولا ولا تفسد وينبغي ان يغرز
امامه في الصحراء سترة في طول ذراع وغلظ اصبع ويقرب منها اي مكان السترة
لئلا يمر بينها وبين الامام ويجعلها على احد حاجبيه لئلا يشبه العبادة
اليها ولا يكفي الوضع والخط لانهما لا يكونان حائلين ويدرأ اي يدفع المار
المريد المرور بالاشارة او التسبيح لانهما انما يجوز الدرء ان عدمت السترة او
وجدت لكن قصد المرور بينه وبينها وجاز تركها عند امن المرور وسترة الامام
مجزئة عن القوم اذ هو التزم صلوتهم صحة وفسادا ولو صلى على ثوب بطانته نجس
صح ان لم يكن مضربا لانه كبسط ثوب طاهر على ارض نجسة اما لو كان مضربا لا يجوز
لكونه واحدا حكما او يجوز لو صلى على الطرف الطاهر من بساط طرف منه نجس سواء
تحرك احدهما احد الطرفين بحركة الآخر بان يكون البساط صغيرا او لا يتحرك بان يكون
كبيرا لما فرغ عن بيان المفسد شرع في بيان المكروه وقال فصل وكره عبثه
بثوبه او بدنه العبث ما ليس فيه غرض صحيح وقلب الحصى لانه نوع منه انما كره
لكونه منافيا للخشوع الا مرة ليمكنه السجود يعني الا اذا لم يمكنه السجود
فيسويه مرة وكره فرقعة الاصابع اي ان يصوتها اما بالغمز او بالمد لنهيه
عنها ولكونها عبثا والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة للنهي عنه والالتفات
اي يلوي عنقه يمينا او شمالا بلا تحول صدره والا بطلت وانما كره لقوله عليه السلام
تلك خلسة يختلسها الشيطان من صلوة احدكم والاقعاء اي ان يقعد
على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض هذا على راي الطحاوي وعلى

مطلب فصل وكره عبثه

كالكلب بان يقعد

راى الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه اى كاقعاء الكلب وافتراش
ذراعيه فى السجود للنهي عنه ورد السلام بيده لا باللسان والا فسدت والتربع
لان فيه ترك سنة القعود وقيل كره خارج الصلوة ايضا لكن الاصح لا يكره لوقوعه عم
بلا عذر وكف ثوبه عن التراب ومنه عقد الكم لانه عمل الدنيا فينا فيها وسدله
اى سدل ثوبه وهو ان يجعله على راسه او على عاتقه ثم يرسل اطرافه من جوانبه
انما كره لانه تشبها لصنع اهل الكتاب والتثاوب بلا كظم فم او وضع يد
والتمطى اى ان يمد الاعضاء للاستراحة وتغميض عينيه للنهي عنه وكره الصلوة معقوص
الشعر اى مشدود الشعر بشئ بعد الجمع للنهي عنه او حاسر الراس لان فيه ترك التعظيم
لا يكره لو فعله تذللا وفى ثياب البذلة وهي ما يلبس عند الخدمة لعدم رعاية
ظاهر قوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد وان اريد ستر العورة ومسح جبهته
فيها من التراب لانه عمل وفعل الجبابرة ونظره الى السماء لقوله عم لو يعلم المصلي
من يناجيه ما التفت وعد الآى والتسبيح بيده خلافا لهما واما العد بالقلب
لا يكره اتفاقا وباللسان يفسد اتفاقا الاظهر ان الخلاف فى كل صلوة وقيل فى
الفرايض واما فى النوافل فغير مكروه اتفاقا وقيل الخلاف فى النوافل واما فى الفرض
فغير جائز اتفاقا لهما قول عمر رض رايت النبي عم يعد الآى فيها ولان فيه رعاية
سنة القراءة والتسبيح وله انه عبث وشغل ومراعاة السنة ممكنة بغيره
وما رواه محمول على الابتداء قبل النهي عن الالتفات واما عد التسبيح خارج
الصلوة فكرهه بعض لما روى ان عمر رض قال الحمد فعل ذلك اتمنون الله على الايعلم
وقال ابن مسعود له عد ذنوبك لتستغفر منها وفى المستصفى الصحيح انه لا يكره لانه
امكن للقلوب واجلب للنشاط كذا فى شرح المجمع فعلم من قول عمر رض وابن مسعود
ان العد هو ما لا نفع فيه وهو عبث وسبب لاغتشاش النفس واما العد ليوافق
العدد الماثور او ليبلغ ورده فيجوز بالاتفاق وقيام الامام فى طاق المسجد
ازاء المحراب وانفراده على الدكان او الارض والقيام خلف صف فيه فرجة ولبس
ثوب فيه تصاوير وان يكون فوق راسه او بين يديه او بحذائه صورة للنهي عن الكل
الا ان يكون صغيرة بحيث لا تبدو للناظر او غير ذى روح كصورة الاشجار او ذا روح

لكنه

لكنه مقطوع الراس فحينئذ لا يكره لعدم المشابهة للعبادة اليها لا يكره قتل الحية والعقرب
لقوله عم اقتلوا الاسودين ولو فى الصلوة لكن بلا عمل كثير ولا يكره قيام الامام فى
المسجد ساجدا فى طاقه وان قام فيه يكره كما مر والاعتبار للقيام ولا يكره الصلوة
متوجها الى ظهر قاعد يتحدث ولو كلام الناس ومتوجها الى مصحف او سيف معلق
او متوجها الى شمع او سراج لانها لا تعبد ولا يكره الصلوة على بساط فيه تصاوير
الا لم يسجد عليها وان سجد عليها كره وكره البول والتخلي والوطئ فوق مسجد
لانها ترك تعظيم وكره غلق بابه لانه يوهم منع الناس عنه والاصح جوازه عند
الخوف على متاعه من السراق خصوصا فى زماننا ويجوز نقشه بالجص وماء الذهب
لانه نوع من التعظيم ولا اسراف فى الخير ولو صرف الالف مكان الواحد وانما
هو فى الشر ولو صرف الواحد مكان الالف على الاصح بدليل ان سليمان عم وضع
كبريت الاحمر على راس المسجد الاقصى ويجوز البول ونحوه فوق بيت فيه مسجد
لانه لا يخل بالتعظيم **باب الوتر والنوافل** الوتر واجب لقوله عم ان الله زادكم صلوة
الا وهي الوتر الزائد من جنس المزيد عليه فيلزم فرضا لكن بقي فى الوجوب لثبوته
بخبر الواحد وقالا سنة لقوله عم ثلث كتبت علي ولا عليكم الوتر والضحى والاضحى
فتذكره فى الفجر يفسده ان كان صاحب ترتيب عند الامام ولا يفسده عندهما وكذا
تذكر الفائتة فى الوتر يفسده عنده لا عندهما ومن صلى العشاء والوتر بوضوئين
ثم علم ان وضوء العشاء قد انتقض فاعادها يلزمه اعادة الوتر عندهما لا عنده
وهو اى الوتر ثلث ركعات بسلام واحد وفى رواية عن الشافعي انه واحدة
لقوله عم صلوة الليل مثنى فاذا خفت الصبح فاوتر بركعة ولنا ما روت عائشة
ان النبي عم كان يوتر بثلث ركعات يقرأ فى كل ركعة منها الفاتحة وسورة ويقنت
فى ثالثة دائما اى فى كل الشهر وعند الشافعي فى نصف رمضان فقط لما روى عن عمر رض
انه امر ابي بن كعب بالامامة فى ليالي رمضان فلما مضى النصف امر بالقنوت فى النصف
الاخر ولنا امر النبي الحسن حين علم القنوت بان جعله فى وتره من غير فصل
قبل الركوع وعند الشافعي بعده لما روى انه عم قنت فى اخر الوتر ولنا ما روى
انه عم قنت قبل الركوع وما روينا محكم وما رواه يحتمل قبل الركوع ايضا لان ما بعد

مطلب باب الوتر والنوافل

المرموزة

النصف يطلق عليه الآخر بعد ما كبر ودفع يديه لما اندمن الثمانية المذكورة المرموزة
اليها فقعس ضمجج ولا يقنت في صلوة غيرها وعند الشافعي يقنت في الركعة
الثانية من الفجر لما روى انه عم قنت في الفجر ولنا رواية ابن مسعود انه عم قنت في
الفجر شهرا ثم ترك فيكون منسوخا واما غير الفجر فلا يقنت عنده ايضا الا ان يقع
حادثة فيدعو لها بعد القنوت كذا في شرح المجمع ويجوز ان يتبع المؤتم قانت
الوتر ولو بعد الركوع اي ولو كان الامام شافعيا في نصف الاخير من رمضان
ولا يجوز ان يتبع قانت الفجر لانه منسوخ والاول مجتهد فيه خلافا لابي يوسف فان
عنده يتابع لالتزام المتابعة بل يقف ساكتا قائما وقيل قاعدا تحقيقا للمخالفة
في الاظهر لما فرغ من احكام الوتر شرع في النوافل وقال والسنة قبل الفجر وبعد
الظهر والمغرب والعشاء ركعتين ابتداء ببيان سنة الفجر لكونها اقوى وابتداء
البعض بسنة الظهر لانه اول صلوة فرضت وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع وعند
ابي يوسف بعد الجمعة ست اعلم ان الاختلاف في السنية لا الجواز فمن لم يصل
ستا يترك سنة عنده لا عندهما فالاحتياط الاتيان به وندب الاربع قبل العصر وانما قال
ندب لانه عم لم يواظبه واما الملحق فواظب عليها ووعد لها ثوابا قال من ثابر
على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وبينها فهذه المواكدات
لا ينبغي تركها وقد قال عم في ركعتي الفجر صلوها ولو ادركتكم الخيل اي العدو
وقال هما خير من الدنيا وما فيها حتى كره اداؤهما قاعدا بغير عذر وقال من ترك
اربعا قبل الظهر لم تنله شفاعتي او ركعات وندب الست بعد المغرب لقوله عم من
صلى بعد المغرب ستا فكانما عبد ثنتي عشرة سنة وقد ورد في فضلها اخبار كثيرة
يسمى صلوة الاوابين وروى عن النبي عم من صلى بعد المغرب عشرين ركعة بنى
الله تعالى بيتا في الجنة وندب الاربع قبل العشاء وقيل ركعتين وبعدها وكره
الزيادة على اربع بتسليمة في نفل النهار لا في نفل الليل الى ثمان اي يجوز الزيادة الى
ثمان خلافا لهما ولا يزاد على الثمان والافضل فيهما اي في نفل الليل والنهار رباع
وقالا في الليل المثنى افضل وطول القيام افضل من كثرة الركعات اي كثرة القراءة
افضل من كثرة الاذكار والقراءة فرض في ركعتي الفرض وكل النفل اذ كل شفع منه

صلوة على حدة

صلوة على حدة والوتر ويلزم نفل شرع فيه قصدا لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولو
شرع عند الطلوع والغروب لا يلزم ان شرع ظانا انه عليه ولو نوى اربعا وافسد
بعد القعود الاول او قبله قضى ركعتين لان كل شفع صلوة على حدة فتم الاول
وقضى الثانية وفسد الاول قبل الشروع في الثاني فقضى الاول وقال ابو يوسف يقضي
اربعا لو افسد قبله لانه عنده يلزم الشروع بالنية وكذا الخلاف يعني يقضي ركعتين
عندهما واربعا عنده لو ترك الاربع من القراءة اذ لا يصح الشروع في الثاني عندهما
فيقضي الاول ويصح عنده فيقضي اربعا او قرأ في احدى الاخريين فحسب لانه عندهما
لما لم يوجد القراءة في كل الاول لم يصح الشروع في الثاني عندهما ويصح عنده ولو قرأ
في الاوليين او الاخريين فقط او تركها في احدى الاوليين او في احدى الاخريين
فقط قضى ركعتين اتفاقا اما في الاول لما تم الاول صح الشروع في الثاني اتفاقا
فيلزمه قضاؤه لعدم القراءة فيه واما في الثاني لما ترك القراءة في كل الاول لم يصح الشروع في
عندهما فيلغو الثاني ويقضي الاول اتفاقا لعدم القراءة واما في الثالث لما ترك في احدى
الاول لم يصح الشروع في الثاني عند محمد فقضى الاوليين فقط ويصح عندهما وتم للقراءة
فقضى الاوليين ايضا واما في الرابع لما وجد القراءة في كل الاول يصح الشروع في الكل
وقد تم الاول فقضى الثاني ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير او في احدى الاوليين واحدى
الاخريين فقضى اربعا عندهما لصحة الشروع اذ يصح بمطلق النية عند ابي يوسف وبوجود
القراءة في احدهما عند الامام والفساد لعدم القراءة في احدى الشفعين وقال محمد
يقضي ركعتين لعدم صحة الشروع عنده اذ الصحة انما هي بالقراءة في كل الاول ولو ترك
القعدة الاولى فيه اذ في النفل الرباعي لا تبطل خلافا لمحمد له ان كل شفع صلوة
فتفرض القعدة الاولى ولهما ان القعدة الاولى محتملة للقطع فتصير خيرة
وفرضا وعدم القطع فلما قام الى الثالثة علم انها الاولى فلا تفرض ولو نذر
في مكان فاداها في ادنى شرفا منه جاز خلافا لزفر له قوله تعالى اوفوا بعهد الله
ولنا التخصيص مخصوص له تعالى فتخصيص العبد لغو وكذا الصوم والصدقة اعلم ان
افضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي عم ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع
ثم مسجد الحي ثم البيت ولو نذرت صلوة او صوما في غد فحاضت فيه لزمها القضاء

وقال زفر لا يلزمها لانها اضافت العبادة الى يوم لم تصح فيه كما قالت يوم حيضي
ولنا ان الفطر في ذاته قابل لكن قارنه آفة سماوية بخلاف قولها يوم حيضي
ولا يصلي بعد صلوة مثلها قيل اشارة الى فرضية القراءة في كل النفل لانها ولو لم يقرأ
في الكل يكون سنة الظهر والعشاء مثل الفرض ولظاهر هذا الحديث قال الشافعي
لا يصح سنة الظهر والعشاء اربعا بتسليمة واوله علماءنا على ما قلنا والى المنع عن
اعادة ما صح اولا لمجرد توهم عدم الجواز كما فعل اولا وصح النفل قاعدا مع القدرة
على القيام بلا كراهة في الاصح لفعله عم بعد الوتر واما الفرض فلا يجوز بلا عذر
وعند الامام يقعد كيف يشاء وعن محمد يتربع وعن ابي يوسف يحتبي وعن زفر
يقعد كما في التشهد وهو المختار المعهود في الصلوة كذا في شرح المجمع ولو قعد في النفل
بعد ما افتتح قائما جاز لو بعذر ويكره لو بلا عذر وقالا اي الامامان لا يجوز
الا بعذر لهما ان الشروع قائما يلزم اتمامه كذلك كما لو نذر ان يصلي قائما وله ان اي الامام
ابتداءه جائز فبقاؤه اولى لانه اسهل وليس الشروع كالنذر لانه فيه النص على القيام
بخلاف الشروع ويتنفل راكبا خارج المصر مومئا الى اي جهة توجهت دابته
اي يجوز له اداء النوافل سوى سنة الفجر لان فيه خلاف الامام رح والفرض لا يجوز
بلا عذر وداخل المصر لا يتنفل واختلف في مقدار الخروج قيل مقدار فرسخ
والاولى عند الانفصال كقصر المسافر سواء كان الخارج مسافرا او محتطبا وسواء
متوجها الى القبلة اولا وتقف دابته او تسير والعجلة كالدابة عند السير
وكالسرير عند الوقوف ولا يمنع عدم طهارة السرج عند الاكثرين لانه لو جاز
بلا اركان فبالاولى جوازه بلا طهارة مكان لكن لا بد من الوضوء لعدم خلفه
فلا يقاس على الاركان لخلفها وعند ابي يوسف يجوز في المصر وبني بنزوله يعني لو صلى
ركعة ثم نزل بعمل غير مفسد يجوز له البناء خلافا لابي يوسف له انها بعد النزول
قوية بالركوع والسجود فلا يبنى على الضعيف ولهما ان ايماءه ليس بضعيف لكونه
مشروعا مع القدرة بخلاف ايماء المريض وبركوبه لا يبني يعني اذا صلى ركعة
ثم ركب عليها لا يتمها لان الافتتاح على الارض يلزم الركوع والسجود ولان الركوب
لا يكون بعمل قليل فصل التراويح سنة مؤكدة لفعله عم في بعض الليالي وبيانه لتركه
العذر
وهو خشية الافتراض

فصل التراويح

العذر لتركه وهو خشية الافتراض ولمواظبة خلفاء الراشدين عليها وللاجماع
المسلمين من زمن عمر رض الى يومنا هذا عن ابي يوسف قال سالت ابا حنيفة عن التراويح
وما فعله عمر رض فقال سنة مؤكدة لم يتخرصه من تلقاء نفسه ولم يكن فيه مبتدعا
ولم يامر به الا عن اصل لديه وعهد واقامها ولم ينكر احد من كبار الصحابة بل وافقوه
وامروا بذلك والسنة اقامتها بجماعة لكن على الكفاية فلو ترك اهل مسجد واساؤا
وان تخلف عن الجماعة افرادا وصلوا في منازلهم لم يكونوا مسيئين لكن لم ينالوا
فضيلة المسجد في كل ليلة من رمضان بعد العشاء قبل الوتر وبعده لانها تبع
للعشاء فلا يقدم عليه دون الوتر بجماعة عشرون ركعة بعشر تسليمات وروى
عن الامام جوازه بتسليمة وجلسة بعد كل اربع ركعات بقدرها اي يجلس
مقدار اربع ركعات وهي عادة اهل الحرمين والسنة فيها اي في قراءتها الختم
مرة ولا يترك لكسل القوم وكذا سائر السنن وفي سائر الصلوات والافضل
في التراويح استيعاب اكثر الليل لانها قيام الليل وللاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة رح
يقرأ في كل ركعة عشر آيات ليقع لهم الختم والافضل في زماننا مقدار ما لا يؤدي
الى تنفير الجماعة قال في الاختيار ولا يزيد الامام على التشهد وان علم عدم
الثقل يزيد ويأتي بالثناء ولكن لا رخصة لترك السنة خوفا للتنفير وفي الاختيار
الافضل تعديل القراءة بين التسليمات وكذا بين الركعتين في التسليمة ويكره اداء التراويح
قاعدا مع القدرة على القيام لزيادة التاكد ويوتر بجماعة في رمضان فقط عليه
الاجماع والافضل في جميع السنن ان يصليها في المنزل الا التراويح الافضل
فيها المساجد فصل يصلي امام الجمعة بالناس لانه اجتماع فيشترط لها
الامام تحرزا عن الفتنة عند كسوف الشمس ركعتين لقوله عم اذا رأيتم شيئا
من هذه الاشياء فافزعوا الى الصلوة في كل ركعة ركوع واحد لما روي انه عم
صلى كهيئة سائر الصلوة وعند الشافعي ركوعان ويطيل القراءة لما روي انه عم
مكث في الاولى مقدار بقرة وفي الثانية مقدار آل عمران ويخفيها لما روي عنه عم
الاخفاء وقالا يجهر لما روي عنه عم الجهر لكن الاولى هي الاولى لقوله عم صلوة
الليل عجماء ثم يدعو بعدهما حتى تنجلي الشمس لفعله عم كالكرب ولقوله عم

مطلب فصل يصلي امام الجمعة

اذا رايتم شيئا من هذه الافزاع فافزعوا الى الله بالدعاء والذكر والاستغفار
ولا يخطب ولا يأذن ولا يقيم لانها لم تنقل وان لم يحضر امام الجمعة صلوا الجماعة
فرادى لانها نافلة والاصل فيها الانفراد ركعتين او اربعا كما [في] الخسوف او خسوف
القمر والظلمة الشديدة والريح الشديدة والفزع وخوف العدو او يصلون فرادى

مطلب فصل لا صلاة بجماعة

فصل لا صلوة بجماعة في الاستسقاء هو طلب السقاء عند طول الانقطاع
بل هو دعاء واستغفار لما روي انه عم استسقى من غير صلوة وروي انه عم صلاها
مرة وتركها اخرى فلم يكن سنة وقال الله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل
السماء عليكم مدرارا وقال الله تعالى استغفروا ربكم ثم توبوا اليه يرسل السماء
عليكم مدرارا حيث علق بالاستغفار وفي الحديث المشهور قال اعرابي يا رسول الله
هلكت المواشي واخذت الارض فاستسق لنا فرفع يديه ودعا والسماء كا زجاجة
فارعدت وامطرت حتى لا يمكن الذهاب الا للاقوياء فلما اتى الجمعة الاخرى
لم تسكن فاتى الاعرابي وقال هلكت البيوت والجدار فادع لنا فدعى فذهبت
الى الجبال فان صلوا فرادى جاز لانها غاية خضوع ومشتملة للدعاء والاستغفار ماماله
وقالا اي الائمان يصلي الامام اي الخطيب بالناس ركعتين يجهر فيهما
بالقراءة ويكبر تكبيرات زوائد كما في صلوة العيد ويخطب بعدهما خطبتين
كالعيد ويتكئ على سيف او قوس عند محمد وعند ابي يوسف خطبة واحدة ولا
يقلب القوم ارديتهم وعند مالك يقلب القوم موافقة للامام ويقلب الامام
عند محمد اي يجعل اعلاه اسفل واسفله اعلى ان كان مربعا والا يجعل الايمن
ايسر والايسر ايمن لان فعله عم كذلك ولعل السر التفاؤل لينقلب حالهم
من القحط الى الخطب واشارة الى انا حولنا حالنا من التمرد الى الرجوع الرجوع
والانابة الى بابك وتب علينا بعفوك ورحمتك ولهما القياس الى سائر
صلوة الافزاع ويخرجون ثلثة ايام فقط يعني ان لم يمطر في الاول
ولا في الثاني يخرجون في الثلث ولا يخرجون فيما بعد وان لم يمطر
لان السنة في الدعاء التثليث وجاز الاكثر في الاختيار وروى الكثر
من ذكر انتهى ويحضر الصبيان والنسوان وجميع من هذا احمد كويدنباه

شود في كنز العباد ويوافقه العملة وترغيب الصلوة نقلا عن صلوة المسعودي
هذا ولا يخفى ضعف هذه الرواية انتهى وجه الضعف ما قلنا انه للاستراحة عند
البعض وعلى كونه كناية يجوز لانه فضله ويكتفي به وقالا يضم اليه ربنا لك
الحمد لهما انه عم جمع بينهما وغالب حاله الامامة وله قوله عم اذا قال الامام
سمع الله لمن حمده فقولوا لك الحمد قسم الذكر بينهما والقسمة تقطع الشركة
وما رويا يحمل على الانفراد وجميع روايتهم ويقعد كل في مكانهم يتضرعون ويقوم
الامام مستقبل القبلة ويدعون ويعدون الصبيان واولاد المواشي عن امهاتهم
فلا يحضر اهل الذمة لانه طلب الرحمة وهم اهل النقمة واجاز مالك لان دعاءهم

مطلب باب ادراك الفريضة

في امور الدنيا مستجابة وان ارادوا الخروج خاصة قيل لا يمنع لما قاله مالك وقيل
يمنع صيانة لاعتقاد الضعفاء باب ادراك الفريضة من شرع في فرض منفردا
فاقيم ان لم يسجد للاولى يقطع ويقتدي لان النقض لاكمال كما لو هدم المسجد
للبناء بخلاف النوافل فان النقض فيها لنقصان ولذا امر باتمام الشفع كما يأتي
وان سجد للاولى وهو في الرباعي يتم شفعا للصيانة عمله لانه يكون نفلا ويقتدي
لادراك فضيلة الجماعة وان سجد للثالثة يتم لان للاكثر حكم الكل فكانه قد فرغ
عن الكل ويقتدي متطوعا لانه كراهة النفل بالجماعة اعلى فيما اذا كان الامام متنفلا
على وجه التداعي واختلف في تحديده فالاكثرون ان اكثار الجماعة حتى قالوا يجوز
اقتداء واحد او اثنان بواحد واختلف في الثلثة والتفق في كراهة الاكثر منها
كذا في البزازية والمصحح في شرح المنية على الاضرار عليه وقيل الاداء بجماعة
كثيرة واذان واقامة في مكان الفرض وعليه ما قال في الخلاصة وان اديت بجماعة
في ناحية المسجد بلا اذان ولا اقامة جازت وان صلوا بالنذر يجوز بلا كراهة
لكن قال في البزازية انه التزام على ما يلزم كذا قال المص في شرح المنية فما قيل من انه
لا يلزم بالنذر اذ من شرط لزومه مشروعة الاصل وهو بدعة فكان كالنذر في المعصية
فمخالف لما قالا وعلى ما قرر في الاصول من ان اصل الصلوة مشروع والكراهة انما هي
في الوصف الا يرى ان شارح المنار قال لو نذر ان يصوم يوم النحر صح ولكن يفطر
ويقضيه وفي الهداية لو صامه يكون مؤديا لانه كذا ذكر الترمه انتهى ثم الحق عندي

(margin notes, left page:)
اي ان لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة
عن الامام والحجاج لان ذكر لبس نقض الفرض بل للاكمال نظيره ان يجمع الجماعة افضل من الافراد
اي البزازية والمص

اذا رايتم شيأ من هذه الافزاع فافزعوا الى الله بالدعاء والذكر والاستغفار
ولا يخطب ولا يأذن ولا يقيم لانها لم تنقل وان لم يحضر امام الجمعة صلوا الجماعة
فرادى لانها نافلة والاصل فيها الانفراد ركعتين او اربعا كالخسوف او خوف
القمر والظلمة الشديدة والريح الشديدة والفزع وخوف العدو اي يصلون فرادى

مطلب فصل لا صلوة بجماعة

فصل لا صلوة بجماعة في الاستسقاء هو طلب السقاء عند طول الانقطاع
بل هو دعاء واستغفار لما روي انه عم استسقى من غير صلوة وروي انه عم صلاها
مرة وتركها اخرى فلم يكن سنة وقال الله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل
السماء عليكم مدرارا وقال الله تعالى استغفروا ربكم ثم توبوا اليه يرسل السماء
عليكم مدرارا حيث علق بالاستغفار وفي الحديث المشهور قال اعرابي يا رسول الله
هلكت المواشي واخذت الارض فاستسق لنا فرفع يديه ودعا والسماء كا
فارتعدت وامطرت حتى لا يمكن الذهاب الا للاقوياء فلما اتى الجمعة الاخرى
لم تسكن فاتى الاعرابي وقال هلكت البيوت والجدار فادع لنا فدعى فذهبت
الى الجبال فان صلوا فرادى جاز لانها غاية خضوع ومشتملة للدعاء والاستغفار
وقالا اي الامامان يصلي الامام اي الخطيب بالناس ركعتين يجهر فيهما
بالقراءة ويكبر تكبيرات زوائد كما في صلوة العيد ويخطب بعدهما خطبتين
كالعيد ويتكي على سيف او قوس عند محمد وعند ابي يوسف خطبة واحدة ولا
يقلب القوم ارديتهم وعند مالك يقلب القوم موافقة للامام ويقلب الامام
عند محمد اي يجعل اعلاه اسفل واسفله اعلى ان كان مربعا والا يجعل الايمن
ايسر والايسر ايمن له فعله عم كذلك ولعل السر التفاؤل لينقلب حالهم
من القحط الى الخصب واشارة الى انا حولنا حالنا من التمرد الى الرجوع
والانابة الى بابك وتب علينا بعفوك ورحمتك ولهما القياس الى سائر
صلوة الافزاع ويخرجون ثلثة ايام فقط يعني ان لم يمطروا في الاول
ولا في الثاني يخرجون في الثلث ولا يخرجون فيما بعد وان لم يمطروا
لان السنة في الدعاء التثليث وجاز الاكثر في الاختيار وروي اكثر
من ذلك انتهى ويحضر الصبيان والنسوان وجميع من هذا احمد كويد تباه

شود

٣٨

شود في كنز العباد ويوافقه العملة وترغيب الصلوة نقلا عن صلوة المسعودي
هذا ولا يخفى ضعف هذه الرواية اشهر وجه الضعف ما قلنا انه للاستراحة عند
البعض وعلى كونه كناية يجوز لانه فضله ويكتفي به وقالا يضم اليه ربنا لك
الحمد لهما انه عم بينهما وغالب حاله الامامة وله قوله عم اذا قال الامام
سمع الله لمن حمده قولوا كذا الحمد قسم الذكر بينهما والقسمة تقطع الشركة
وما روي يحمل على الانفراد وجميع روايتهم ويقعد كلا في مكانهم يتضرعون ويقوم
الامام مستقبل القبلة ويدعون ويبعدون الصبيان واولاد المواشي عن امهاتهم
فلا يحضر اهل الذمة لانه طلب الرحمة وهم اهل النقمة واجاز مالك لان دعائهم
في امور الدنيا مستجابة وان ارادوا الخروج خاصة قيل لا يمنع لما قاله مالك وقيل

مطلب باب ادراك الفريضة

يمنع صيانة لاعتقاد الضعفاء **باب ادراك الفريضة** من شرع في فرض منفردا
فاقيم ان لم يسجد للاولى يقطع ويقتدي لان النقض لاكمال كمال كهدم المسجد
للبناء بخلاف النوافل فان النقض فيها نقصان ولذا امر باتمام الشفع الثاني
وان سجد للاولى وهو في الرباعي يتم شفعا للصيانة عليه لانه يكون نفلا ويقتدي
لادراك فضيلة الجماعة ولو سجد للثالثة يتم لان للاكثر حكم الكل فكان كمن فرغ
عن الكل ويقتدي متطوعا لانه كراهة النفل بالجماعة اعني فيما اذا كان الامام متنفلا
على وجه التداعي واختلفوا في تحديد الاكثر ولو اكثار الجماعة حتى قالوا يجوز
اقتداء واحد او اثنان بواحد واختلفوا في الثلثة واتفقوا في كراهة الاكثر منها
كذا في البزازية والمصحح في شرح المنية على الاربع عليه وقيل الاداء بجماعة
كثيرة واذان واقامة في مكان الفرض وعليه ما قال في الخلاصة وان اديت بجماعة
في ناحية المسجد بلا اذان ولا اقامة جازت وان صلوا بالنذر يجوز بلا كراهة
لكن قال في البزازية انه التزام على ما يلزم كذا قال المص في شرح المنية مما قيل من انه
لا يلزم بالنذر اذ من شرط لزومه مشروعية الاصل وهو بدعة فكان كالنذر في المعصية
فمخالف على ما قالوا وعلى ما قرر في الاصول من ان اصل الصلوة مشروع والكراهة انما هي
في الوصف الا يرى ان شارح المنار قال لو نذر ان يصوم يوم النحر صح ولكن يفطر
ويقضيه وفي الهداية لو صامه يكون مؤديا لانه كذا ذكر الترجمة انتهى ثم الحق عندي

انما تم الایؤمر للاختلاف ولا یمنع ایضا لقوله تعالی ارایت الذی ینهی عبدا اذا صلی
ولتوسط طبیعة العوام علی النفرة عن العبادة حتی منع علماؤنا عن منع التکبیر
جهرا فی عید الفطر لو فعله العوام فیه کما فی عید الاضحی وعللوا بهذه العلة الا
فی العصر لان التنفل بعده مکروه ولو منفردا او لو فی الفجر او المغرب یقطع ویقتدی ما لم
یقید الثانیة بسجدة لطلب الاکمال فان قید الثانیة بسجدة یتم الصلوة
ولا یقتدی متطوعا اذ بعد الاول مکروه وبعد الثانی غیر مکروه لکن لم یشرع
التنفل وترا ولو اتمها اربعة بعد فراغ الامام کاتمام المقیم المقتدی بعد فراغ امامه
المسافر لم یجز لکون صلوته مخالفة لصلوة امامه فی الاصل بخلاف المقیم والمسافر
للاتحاد فی الاصل لکن اجازه ابو یوسف کذا فی شرح المجمع ولو کان فی سنة الظهر او
الجمعة فاقیم او خطب یقطع علی شفع صیانة عن البطلان اذ لا وتر کما مر
ولا یزید علیه لان التنفل بعد الاقامة مکروه سوی سنة الفجر کما سیاتی وقیل یتمها حذرا
عن البطلان اذ الاربعة واحدة فی السنیة وبالقطع یلزم نافلة اخری وکره
خروج ای خروج الداخل من مسجد اذن فیه قبل ان یصلی ما اذن لها لترکه
حق المسجد لا یکره خروج من یقام به جماعة اخری لکونه مقتدی کالامام
والمؤذن والمدرس لانه انما ترک للعذر وان صلی قبله لا یکره الخروج لانه لا یصح
اقتدائه نفلا الا فی الظهر والعشاء اذ فیهما یکره الخروج ان شرع فی الاقامة
لصحة الاقتداء نفلا کما مر ومن خاف فوت الفجر بجماعة ان ادی سنته یترکها ویقتدی
لان سنة الجماعة اکثر هذا عند تارکها وذهب بفرضیتها کما مر بخلاف سنة
الفجر وان رجا ادراک رکعة او التشهد لا یترک بل یصلیها عند باب المسجد ویقتدی
لیکون جامعا بین السنة القویة وفضیلة الجماعة ولا تقضی ای سنة الفجر الا تبعا
للفرض وعند محمد یقضی بعد الطلوع لهما انها سنة کسائر السنن فلا تقضی
مثلها الا تبعا للفرض لوقوعه فی لیلة التعریس علی خلاف القیاس فیقتصر علی مورده
له قوله علیه السلام من فاته سنة الفجر فلیقضها وسائر السنن لا تقضی اتفاقا ولا تقضی
سنة الفجر قبل الطلوع ایضا اتفاقا وترک سنة الظهر بعد الاقامة فی الحالین ای
فی حال الخوف وحال الرجاء لانها دون سنة الفجر وترک لبدل ویقضیها فی وقته اتفاقا

لکن

لکن عند محمد یقضی قبل شفعه لان الفائتة تقدم کما فی الفرائض وعند ابی یوسف
بعدهما لانهما شرعتا بعد الفرض فلا یتخلل بینهما وروی عکس المذهبین وغیرهما
او غیر سنة الفجر وغیر سنة الظهر وغیر الفرائض الخمس والوتر لا یقضی اصلا لعدم الاثر فیه
واما سنة الجمعة فحکمها حکم سنة الظهر کذا فی الزاهدی فلا یدخل فی الغیر فتقضی ومن
ادرک رکعة واحدة من الظهر مثلا بجماعة لم یصلها بل ادرک فضلها حتی لو حلف لیاذنه
بالجماعة وادرک الواحد حنث لان للاکثر حکم الکل فلم یدرکه ومن اتی مسجدا
ولم یدرک جماعة یجوز له ان یتطوع بل ان فی المسجد قبل الفرض ما شاء من السنن
ما لم یخف فوته او فوت الفرض ومن ادرک الامام راکعا ای فی الرکوع لم یدرک تلک الرکعة
فکبر قائما حتی لو کبر عند الخرور لا یجوز ولو ادرکه لعقد الحال ووقف حتی رفع
الامام رأسه من الرکوع لم یدرک تلک الرکعة فیقضیها بعد سلام الامام ومن رکع
قبل امامه فادرکه امامه فیه صح رکوعه لحصول الاجتماع فیه باب الفوائت الترتیب
بین الفائتة والوقتیة وبین الفوائت شرط اما الاول فلقوله علیه السلام من نام عن صلوة
فلم یذکرها الا وهو مع الامام فلیصل مع الامام ثم لیصل التی نسی ثم لیعید التی صلاها
مع الامام فلو لم یکن شرطا لما امر بالاعادة واما الثانی فلقوله علیه السلام صلوا کما
رایتمونی اصلی حیث قضی ما فاته یوم الخندق علی الترتیب من اربع صلوات
فلو صلی فرضا ذاکرا فائتة فسد فرضه موقوفا عند الامام ای یتوقف
الحال ان یقضیها قبل الست او لا وعندهما فسد باتا ای قطعا فلو قضاها تفریع علی
لقوله موقوفا قبل اداء ست بطلت فرضیة ما صلی لوجود الترتیب لکونه صاحب
الترتیب والا ای وان لم یقضها قبلها صحت عنده لسقوط الترتیب عنه هذا حاصل
معنی قولهم ای واحد یفسد خمسه ای واحد یصلح خمسه لان القضاء واحد یفسد
الخمسة الموقوفة الوقتیة واداء السادسة واحد یصلحها لا یصح عندهما لعدم التوقف
والوتر کالفرض عملا لا اعتقادا حتی لا یکفر جاحده فذکره مفسد خلافا لهما
فان عندهما هو سنة فلا یفسد ولو صلی العشاء بلا وضوء ناسیا ثم صلی السنة
والوتر به ای الوضوء یعید السنة لاعادة العشاء لانها تابعة له والاول یصیر نافلة
اخری ولا یعید الوتر خلافا لهما فانه غیر تابعة کما مر فی بحث الوتر وبطلان

مطلب باب قضاء الفوائت

الوقتية لا يبطل اصل الصلوة فيلقى نافلة خلافا لمحمد فان عنده يبطل و يسقط الترتيب
بضيق الوقت اذ الوقتيات تثبت بالكتاب و الترتيب بخبر الواحد و يسقط بالنسيان
لقوله عم رفع عن امتي الخطأ والنسيان و بصيرورة الفوائت ستا اذ بالست تتكرر
وقت الصلوة و بالتكرار تكون كثيرة و انما يتحقق التكرار بدخول وقت السابعة وعند محمد
بصيرورتها ستا لان الجنس كثير و هو غير كذا في الاختيار حديثة كانت الست او قديمة
وقيل لا يضم القديمة اختاره صدر الشهيد القول الثاني زجرا عن التهاون فيما بعد
و صاحب المحيط الاول لسقوطه عن كونه صاحب ترتيب بالقديمة و بالحادثة يتقوى
الازدياد و هو القياس و عليه الفتوى كذا في شرح المجمع لكن قال في الاختيار اما القديمة
فالصحيح لا يضم اليها للحرج انتهى ولا يعود الترتيب بعودها اي عود الفوائت
بالقضاء الى القلة هي ما دون الست او الخمس على القولين فمن ترك ستا او اكثر
تفريع لقول او قاعدة مع اشارة الى تفريع لقوله و بصيرورة الفوائت ستا و شرع
يؤدي الوقتيات مع بقاء الفوائت جازت اتفاقا ثم فاته فرض جديد فصلى وقتية
بعده اي بعد فوت فرض جديد ذاكرا له صحت وقتيته على ما في المحيط ولا تصح على قول
صدر الشهيد و كذا صحت وقتيته لو قضى تلك الفوائت الا فرضا او فرضين و هذا تفريع
لقوله ولا يعود فصح وقتية ذاكرا او ناسيا اذ لا يعود الترتيب ما لم يقض الكل و قيل
يعود في القليل ايضا ولا يقتل تارك الصلوة عمدا ما لم يجحد فرضيته لانه عاص و ليس
بكافر و روي عن عمر رض جواز قتله و كفره ولو ارتد العياذ بالله عقيب فرض صلاه
ثم اسلم في الوقت لزمه اعادته خلافا للشافعي اذ لا يحبط نفس الردة عنده بل
الموت عليها لقوله تعالى و من يرتدد منكم فيمت و هو كافر فاولئك حبطت اعمالهم و يحبط
عندنا لقوله تعالى و من يكفر بالايمان فقد حبط عمله و يمكن العمل بهما فلا حاجة الى حمل
المطلق على المقيد فاذا بطل صار كانه لم يصل و اذا اسلم في الوقت يلزمه الاداء
ولا يلزم قضاء ما فاته زمان الردة لسقوطه عن خطاب الفروع و لقوله تعالى
قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف و هو بعمومه يتناول المرتد و يلزم
عند الشافعي اذ الكافر الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام ولو وجب القضاء لامتنع
عن الاسلام فخفف له ولا كذلك المرتد ولذا لم يقبل منه الجزية ولا يلزم قضاء

ما فاته

اي بدخول السادسة لا يتحقق تمام الست وهي تتكرار اول الخمس منه

اي بدخول وقت السادسة والفائتة منه

لانه ان لم يجز الاداء ما لم يقض قضاء لا يتركه فيما بعد منه

ما فاته بعد الاسلام الظاهر ان الضمير في يلزم للمرتد لكن في تصوير المسئلة عليه كلام اذ هو
يعلم الفرضية غالبا ولا حاجة الى قوله ان جهل فيصار الى المجاز بان يذكر المقيد و يريد المطلق
وقد يسمى تجريدا صورة المسئلة حربي اسلم ثمة ولم يعلم فرضية الصلوة و مضى زمان
ثم علم ثمة او في دارنا لا يلزم القضاء عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل ليس بعذر
كما في الايمان و كما في دار الاسلام ولم يعلم ولنا انه تكليف بما لا يطاق اذ لا يمكن الاداء
بلا علم بخلاف الايمان فان دلائله كثيرة في كل مكان و بخلاف ما في دارنا لانها
دار علم فلا يكون معذورا ولذا قال في دار الحرب هذا ان جهل فرضيته وان علم
باي طريق كان يلزمه القضاء **باب سجود السهو** و هي واجبة بترك الواجب اذا سها
المصلي بزيادة فعل من افعال الصلوة غير واقع موقعه او مستلزم لترك الواجب فتلك
الزيادة او نقصان بان ترك واجبا لا سننا ولا فرضا سجد سجدتين بعد تسليمة
هذا عند ابي حنيفة و ابي يوسف و قيل بعد واحدة و هو قول محمد لانه لاعلام السهو
فالواحد كاف و لهما قوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام و المتبادر منه الاثنان
فيحمل عليه قيل المختار للامام قول محمد لئلا يشوش على القوم و للمنفرد قولهما و يتشهد
و يسلم لانه هو الاخر و هما مشروعان فيه و يأتي بالصلوة على النبي عم و الدعاء في قعدة
السهو هو الاتيان ثم الصحيح ان ما يأتي بها في الاخيرة هذا عند محمد رح و اما عندهما
ففي الاولى هذا الخلاف مبني على ان السلام من عليه السهو يخرجه عن الصلوة عندهما
لا عنده و في الهداية اختير قول محمد و تبعه المص لان الاعاد مشروع بعد الفراغ
قبل الجبر و عند الشافعي يسجد قبل السلام لانه عم فعل كذلك و لنا قوله عم لكل سهو
سجدتان بعد السلام و اختلف في هذا الخلاف قيل في الاولوية و قيل في الجواز
و عند مالك يسجد بعد السلام ان بزيادة و قبله ان بنقصان ولذا اجاب عالم
مذهبه لمن قال اسجد بعد السلام ام قبله بقوله نعتبر القاف بالقاف و الدال بالدال
يعني يعتبر القبلية بالنقصان و البعدية بالزيادة لما انه لرغم الشيطان ان
بالزيادة فيؤخر عن الصلوة و للجبر ان بالنقصان فيلقي في الخلال و لنا ما روينا
حكي ان ابا يوسف سأل مالكا عند هرون الرشيد قال ما تقول لو وقع النقص
و الزيادة فسكت فقال ابو يوسف الشيخ تارة يخطئ و تارة لا يصيب ولم يفهم مالك لا

ولفظ لا

ولو قدم هذه على مسئلة الردة كما في المجمع لكان اسلم منه

اي قال الظاهر لاحتمال ان يرجع الضمير الى القضاء المذكور دلالة المرتد منه

اي كالقراءة في الركوع و السجود منه

اي كزيادة الدعاء في القعدة الاولى منه

مطلب في سجود السهو

وظنه يجب فقال على هذا ادركنا مشايخنا ويجب ان قرأ في ركوع او قعود لانهما ليسا محل القراءة
فكانت تغييرا او قدم ركنا او اخره او كرره او غير واجبا او تركه كركوع قبل القراءة و
القيام الى الثالثة متعلق بالقيام بزيادة على التشهد متعلق بالتأخير وركوعين
والجهر فيما يخفى وعكسه وترك القعود الاولى هذه الامثلة تفريع لما تقدم من الاصول
على ترتيب اللف وقيل كله يؤول الى ترك الواجب والادعاء غير خفي وان تشهد
في القيام او الركوع لا يجب لانه ثناء والصلوة كلها محله فلا يكون تغييرا وان سهى
مرارا يكفيه سجدتان لانهما حق الله فيجوز التداخل فيهما ويلزم المقتدي بسهو امامه
ان سجد الامام لانه تابع وان لم يسجد الامام لم يلزمه للزوم المخالفة لا يلزم
ولا الامام بسهوه او بسهو المقتدي لانه ليس بمستقل في فعله فلا يعتبر سهوه
والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي وان لم يسجد مع الامام يلزمه عليه القضاء
بعد الفراغ وان سلم سهوا مع الامام لا يلزمه السجود لكونه مقتديا ولو بعده
يلزمه لكونه منفردا ولو تعمد تفسد صلوته ولو سجد الامام بعد قيام المسبوق
يلزمه الاتباع ما لم يقيد الركعة بالسجدة سهى المصلي عن القعود الاول وهو
الى القعود اقرب عاد ولا يلزمه شيء والا اي وان لم يقرب اليه بل الى القيام لا يقعد
ويسجد للسهو لتركه الواجب في اختلف في القربة قيل ان لم تنتصب النصف الاسفل
يقعد والا لا وقيل ان رفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها يقعد وان رفع
ركبتيه لا وان سهى عن القعود الاخير عاد ما لم يسجد لان ما دون الركعة غير
معتبرة والقعدة الاخيرة فرض وفي الرجوع اصلاح صلوته ويسجد للسهو
لتاخير الركن فان سجد بطل فرضه برفعه عند محمد فان السجود يتم بالرفع عنه
وبالوضع عند ابي يوسف وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احدث بعد الوضع واراد البناء
بعد السجود عند محمد ولا يعيد عند ابي يوسف رح وصارت ما صلى نفلا لانه التحكم
بشروعه في النفل قبل اتمام الفرض خلافا لمحمد لان بطلان وصف الفرضية يبطل
اصل الصلوة عنده فلا يفيد الضم لا عندهما فيضم سادسة ان شاء واختلف
في لزوم السجود والاصح عدمه لان النقصان الفرضية لا يجبر بالسجود وان قعد
في الرابعة ثم قام عاد وسلم ما لم يسجد ولا يسلم قائما لانه غير مشروع فيه

وان سجد

وان سجد في الخامسة تم فرضه ويسجد للسهو لتاخيره السلام ويضم سادسة
البتة لئلا تبطل الركعة والركعتان نفلا ولكن لا عهدة لو قطع لانه نفل غير ملتزم
ولا اقيل لا تنوبان عن سنة الظهر وقيل تنوبان والاصح هو الاول لان السنة لا يتأدى
بما هو مظنون واختلف في الضم ان في الفجر والعصر والاصح جوازه اذ كراهة النفل
انما هي في القصدي ومن اقتدى به فيهما صليهما فقط عندهما اذ تحريمة الفرض
انقطعت بالانتقال فبقيتا مستقلتين ولو افسد فقط لعله سبقت
وعند محمد يصلي ستا لان تحريمة الفرض باقية عنده فاقتدى بها فيلزمه كل ما صلى بها
ولا قضاء عنده لو افسد لانه نفل شرع بغير قصد ولو سجد للسهو في شفع
التطوع لا يبنى عليه لئلا يقع السجود في الوسط ولو بنى صح لعدم بطلان التحريمة
به بخلاف المسافر اذا نوى الاقامة بعده لانه يبنى حتما لئلا يبطل جميع الصلوة
وسلام من عليه السهو يخرجه من الصلوة موقوفا عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه
سلام عمد والحاجة الى سجود السهو تندفع بالتوقف ان سجد عاد اليها
والا اي وان لم يسجد لا يعود فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه ويصير فرضه
اي فرض المسافر الساهي اربعا بنية الاقامة بعد السلام ويبطل وضوءه بقهقهته
ان سجد مصروف الى الكل تفريع على اصولهما والا اي وان لم يسجد فلا يصح الاقتداء
ولا يصير الفرض اربعا ولا يبطل الوضوء لوقوعها خارج الصلوة وعند محمد لا
لانه لو اخرجه لا يمكنه اقامة الواجب فتثبت الاحكام المذكورة من الصحة
والصيرورة والبطلان لوقوعها في خلال الصلوة سجد او لا ولو سلم من عليه
السهو بنية ان لا يسجد للسهو بطلت نيته لمخالفتها الشرع اذ هو يامره بالسجود
فله ان يسجد للسهو وان شك في صلوته كم صلى ان كان اول ما عرض له استقبل
لقوله عم اذا شك احدكم في الصلوة انه كم صلى فليستأنف والا اي وان لم يكن اول
شك كثيرا تحرى وعمل بغلبة ظنه اذ روي عنه عم التحري عند الشك فان لم يكن له
ظن بان ساوى الطرفان بنى على الاقل اذ روي عنه عم البناء على اليقين مخالفا على علم
الظن عملا بالنصوص كلها كذا في الاختيار ولكن قعد في كل موضع احتمل انه موضع
القعود ليخرج عن العهدة بيقين توهم مصلي الظهر انه غير الفجر فالتخصيص بلا الظهر

لان للانسان حالتان الصحة والمرض فما بين صلوة حال الصحة شرع في بيان صلوة حالة المرض

اول الفرايض انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتمها وسجد للسهو لزيادة
وتاخير القيام وان شك في نفس الصلوة صلى ام لا ان في الوقت صلى والا لا وكذا ان
في الركوع ركع ام لا ان في الصلوة ركع والا لا كذا في الخلاصة **باب صلوة المريض**
عجز عن القيام بان لم يقدر مقعدا او قدر عليه لكن خاف زيادة المرض بسببه او بسب
القيام او دار رأسه او وجد الما شديدا صلى قاعدا يركع ويسجد وان قدر على القيام
بالاتكاء قام وان قدر على القيام في الافتتاح فقط قام ثم قعد وان تعذر الركوع
والسجود لا القيام او هو ايضا اومى برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض لان ايماءهما
قائم مقامهما فياخذ حكمهما وهو الخفض والرفع ولا يرفع الى وجهه شيئا للسجود
لانه مامور بالايماء فان فعل وهو يخفض رأسه صح ايماء لا سجودا والا وان لم
يخفضها فلا يصح لعدم الايماء والسجود وان تعذر القعود اومى برأسه مستلقيا
على ظهره ورجلاه الى القبلة وينصبهما ان قدر لحرمة الكعبة ويجعل تحت رأسه وسادة
ليمكن الايماء او مضطجعا على شقه الايمن ووجهه اليها اي الى الكعبة وروى
الحديث في كليهما لكن الاول اولى عندنا لوجود الايماء الى جانب الكعبة ولا اقدام
والثاني اولى عند الشافعي لخلو عن امتداد الرجل الى الكعبة وان تعذر الايماء
برأسه اخرت الصلوة وفيه اشارة الى انها لم تسقط بل يقضي ان قدر هذا مختار
الهداية وقيل تسقط ان زاد على يوم وليلة كالاغماء وهو مختار شيخ الاسلام وفخر الاسلام
كذا في شرح المجمع ولا يومي بعينيه ولا حاجبيه ولا بقلبه خلافا لزفر لانه القياس
على الرأس ولنا ان الايماء ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده وان قدر على
القيام وعجز عن الركوع والسجود يومي قاعدا وهو افضل من الايماء قائما لان اعظم
الاركان هو السجود والايماء في القعود اقرب اليه وركنية القيام للسجود فاذا
سقط الاصل سقط الوسيلة فلا يؤمر بان يقوم اولا ثم يقعد ليومي ولو مرض في
اثناء الصلوة بنى بما قدر من القعود والايماء ولا يستانف لئلا يصير كل صلوته
ناقصة فالبناء على الجزء الصحيح اولى ولو افتتحها قاعدا يركع ويسجد فقدر على القيام
بنى قائما عند الامام وابي يوسف اذ يجوز اقتداء القائم بالقاعد عندهما كما مر في الامامة
فيجوز البناء وقال محمد يستانف اذ لا يجوز اقتداء القائم بالقاعد عنده وكذا البناء

ودليل الفريقين

42

ودليل الفريقين قد سبق وان افتتحها بايماء فقدر على الركوع والسجود استانف اتفاقا
لان بناء القوي على الضعيف غير جائز وفي شرح المجمع نقلا عن جوامع الفقه هذا
ان صلى بعد الركوع والسجود اما قبلهما فيجوز البناء وللمتطوع ان يتكئ على شيء ان اعيى
لان التطوع على التوسعة ولو صلى في فلك جار قاعدا بلا عذر صح خلافا لهما اي الامام
وفي المربوط لا يجوز بلا عذر وفي دوران الرأس ويستحب الخروج ان قدر ويجوز المكتوبة
على الدابة لمن لم يقدر النزول او الركوب او كليهما باي سبب كان او يقدر لكن لا يقدر
على السجود لماء او طين او لعدو ان قدر الايقاف فعل والا لا يؤمر وروي عنه انه وقع
مع جماعة في السير على الدواب والسماء ممطرة والارض متطينة فاذن على الدابة
واقام فتقدم وصلى بهم بالايماء كذا في الاختيار ومن اغمي عليه او جن يوما وليلة
قضى اي ما فات وان زاد ساعة لا يقضي وعند محمد يقضي ما لم يدخل وقت سادسة
لان قضاء الكثير الى الحرج والكثير انما قدر بعد دخول سادسة كما مر في بناء الترتيب هذا في
سبب سماوي ولو بشرب الخمر لا يسقط اتفاقا ولو بنبج كذلك عند الامام لحصوله بصنعه
وعند محمد لا لكونه مباحا **باب سجود التلاوة** يجب على من تلى وعند الشافعي سنة
لان عمر رضي تلى في وعظه فلما حضر الناس تهيا فقال لم يكتب علينا ولنا قوله عم السجدة
على من سمعها وعلى من تليها وكلمة على للوجوب وما قاله محمول على الفور اي لم يكتب
على الفور ويجوز بعد الوعظ اية من اربع عشرة اية وجه التخصيص ان في بعضها
امرا بالسجود وفي بعضها ذما لتاركها وتعرض لعدادها لعدم اعتماد على حفظ
الناس ومن تركها اعتمد على شهرتها فقال في الاعراف والنحل والرعد والاسراء
ومريم والحج اولا وعند الشافعي ثانيا ايضا لقوله عم في الحج سجدتان ولنا ما روي
انه عم عد في الحج واحدة عند التعداد وما رواه محمول على ان الاولى للتلاوة والثانية
للصلوة لاقترانها بالركوع والفرقان والنمل والم تنزيل وص وفصلت والنجم
والانشقاق والعلق وعند مالك ليست في الثلثة الاخيرة لما روي ان ابن عمر عدها
احدى عشرة وقال الشافعي السبع الاخير سجود ولنا رواية ابن عباس في النجم ورواية
الجوهرية في الاخيرين ويجب ايضا على من سمع ممن كان اهلا لوجوب الصلوة
فيجب على الجنب لا الحائض ولو كان سماعه من غير قصد لاطلاق قوله عم على من سمعها

مطلب صلوة المريض

مطلب سجود التلاوة

لان شاحالتان الصحة والمرض ظاهاً بين صلوة حال الصحة شرع في بيان صلوة حالة المرض

اول الفرايض انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتمها وسجد للسهو لزيادته
وتاخير القيام وان شرع في نفس الصلوة صح ام لا ان في الوقت صح والا لا وكذا ان
في الركوع ركع ام لا ان في الصلوة ركع والا لا كذا في الخلاصة **باب صلوة المريض**

مطلب صلوة المريض

عجز عن القيام بان يكن مقعدا او قدر عليه لكن خاف زيادة المرض بسببه او بسبب
القيام اودار رأسه او وجد الما شديدا صلى قاعدا يركع ويسجد وان قدر على القيام
بالاتكاء قام وان قدر على القيام في الافتتاح فقط قام ثم قعد وان تعذر الركوع
والسجود لا القيام اوهو ايضا اومى براسه قاعدا وجعل سجوده اخفض لان الايماء
قائم مقامهما فياخذ حكمهما وهو الخفض والرفع ولا يرفع الى وجهه شيئا للسجود
لانه مامور بالايماء فان فعل وهو يخفض راسه صح ايماء لا سجودا والا اوان لم
يخفضها فلا يصح لعدم الايماء والسجود وان تعذر القعود اومى براسه مستلقيا
على ظهره ورجلاه الى القبلة وينصبهما ان قدر لحرمة الكعبة ويجعل تحت راسه وسادة
ليمكنه الايماء او مضطجعا على شقه الايمن ووجهه اليها اي الى الكعبة وروى
الحديث في كليهما لكن الاول اولى عندنا لوجود الايماء الى جانب الكعبة ولا اقدام
والثاني اولى عند الشافعي لخلوه عن امتداد الرجل الى الكعبة وان تعذر الايماء
براسه اخرت الصلوة وفيه اشارة الى انها لم تسقط بل تقضى ان قدر هذا مختار
الهداية وقيل تسقط ان زاد على يوم وليلة كالاغماء وهو مختار شيخ الاسلام وفخر
كذا في شرح المجمع ولا يومى بعينيه ولا حاجبيه ولا بقلبه خلافا لزفر لان القياس
على الراس ولنا ان الايماء ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده وان قدر على
القيام وعجز عن الركوع والسجود يومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما لان اعظم
الاركان هو السجود والايماء في القعود اقرب اليه وركنية القيام للسجود فاذا
سقط الاصل سقط الوسيلة فلا يؤمر بان يقوم اولا ثم يقعد ليومى ولو مرض في
اثناء الصلوة بنى بما قدر من القعود والايماء ولا يستانف لئلا يصير كل صلوته
ناقصة فالبناء على الجزء الصحيح اولى ولو افتتحها قاعدا يركع ويسجد فقدر على القيام
بنى قائما عند الامام والثاني اذ يجوز اقتداء القائم بالقاعد عندهما كما مر في الامامة
فيجوز البناء وقال محمد يستانف اذ لا يجوز اقتداء القائم بالقاعد عنده وكذا البناء

ودليل الفريقين

ودليل الفريقين قد سبق وان افتتحها بايماء فقدر على الركوع والسجود استانف اتفاقا
لان بناء القوي على الضعيف غير جائز وفي شرح المجمع نقلا عن جوامع الفقه هذا
ان صح بعد الركوع والسجود اما قبلهما فيجوز البناء وللمتطوع ان يتكئ على شيء ان اعيى
لان التطوع على التوسعة ولو صلى في فلك جار قاعدا بلا عذر صح خلافا لهما اي الامامين
وفي المربوط لا يجوز بلا عذر ودوران الراس ويستحب الخروج ان قدر ويجوز المكتوبة
على الدابة لمن لم يقدر النزول او الركوب او كليهما باي سبب كان او يقدر لكن لا يقدر
على السجود لماء او طين او لعدو ان قدر على الايقاف فعل والا لا يؤمر روي عنه عم وقع
مع جماعة في السير على الدواب والسماء ممطرة والارض متطينة فاذن على الدابة
واقام فتقدم وصلى بهم بالايماء كذا في الاختيار ومن اغمي عليه او جن يوما وليلة
قضى اي ما فات وان زاد ساعة لا يقضي وعند محمد يقضي ما لم يدخل وقت سادسة
لان قضاء الكثير الى الحرج والكثير انما قدر بعد دخول سادسة كما مر في بناء الترتيب هذا في
بسبب سماوي ولو بشرب الخمر لا يسقط اتفاقا ولو ببنج كذلك عند الامام لحصوله بصنعه
وعند محمد لا لكونه مباحا **باب سجود التلاوة** يجب على من تلى وعند الشافعي سنة

مطلب سجود التلاوة

لان عمر رضي تلى في وعظه فلما حضر الناس نهى فقال لم يكتب عليكم ولنا قوله عم السجدة
على من سمعها وعلى من تليها وكلمة على للوجوب وما قاله محمول على الفور اذ لم يكتب
على الفور ويجوز بعد الوعظ اية من اربع عشرة اية وجه التخصيص ان في بعضها
امرا بالسجود وفي بعضها ذما لتاركها وتعرض لتعدادها لعدم احتياج على حفظ
الناس ومن تركها اعتمد على شهرتها فقال في الاعراف والنحل والرعد والاسراء
ومريم والحج اولا وعند الشافعي ثانيا ايضا لقوله فضلت الحج بسجدتان ولنا ماروى
انه عم عد في الحج واحدة عند التعداد وما رواه محمول على ان الاول للتلاوة والثاني
للصلوة لاقترانها بالركوع والفرقان والنمل والم تنزيل وص وفصلت والنجم
والانشقاق والعلق وعند مالك ليست في الثلثة الاخيرة لما روى ان ابن عمر عدها
احدى عشرة وقال ليس في السبع الاخير سجود ولنا رواية ابن عباس في النجم ورواية
الجهرية في الاخيرين ويجب ايضا على من سمع ممن كان اهلا لوجوب الصلوة
فيجب على الجنب لا الحائض ولو كان سماعه من غير قصد لاطلاق قوله عم على من سمعها

سواء فهم المعنى او لم يفهم اذا اخبر واما اذا لم يخبر لم يلزمه لئلا يلزمه تكليف ما لم يعلم
كذا في شرح المجمع واختلف فيمن سمع من النائم او الطوطي او المجنون ويجب على من سمعها
من السكران كما يجب عليه زجرا له واختلف في اللزوم على النائم القارئ ويجب على المؤتم
بتلاوة امامه لانه التزم متابعته فيسجد معه وان لم يسمع ولا يجب بتلاوته اي بتلاوة المؤتم
اصلا لا على نفسه ولا على امامه ولا على الجماعة لانه محجور عن القراءة فلا يعتبر وعند محمد
يؤدونها بعد الفراغ لوجود السبب وزوال المانع وهو لزوم مخالفة الوضع لان
الامام وضع لان يقتدى به فلا يقتدي الغير والمؤتم تال فلا يقطع الا على سامع
ليس معه في الصلاة لوجود السبب بلا مانع ولو سمعها المصلي ممن ليس معه لا يسجد
في الصلاة لنهيه عنها ويسجد بعدها لتحقق سببها فان سجد فيها لا يجوز
اي لا يتأدى ولكن لا تبطل الصلاة لكونها غير منافية ولو سمعها من امام فاقتدى به
قبل ان يسجد سجد معه وان اقتدى بعد ما سجد فانه في تلك الركعة لا يسجد اصلا اي
لا في الصلاة ولا في الخارج لانها مؤداة بسجدة تلك الركعة وان كان آية السجدة
قرأت في غيرها اي في غير المدركة يسجدها خارج الصلاة لعدم الاداء مع انعقاد
السبب كما لو لم يقتد ولا تقضى الصلوتية اي ما لزم في الصلاة خارجها لقوتها بل
سقطت عنه اصلا وانه تلا آية عن قصد تلاها ثم دخل في الصلاة في ذلك المكان
واعادها وسجد لها فيها كفته عن التلاوتين لان الصلوتية لقوتها تستتبع
الخارجية لضعفها حتى قالوا لو قهقه في الاولى انتقض الوضوء دون الثانية
وان سجد للاولى اي للخارجة ثم شرع في الصلاة واعادها فيها لم تكف الاولى
عن السجدتين بل يسجد اخرى في الصلاة لان الضعيفة لا تستتبع القوية
ولو كرر آية واحدة في مجلس واحد كفته سجدة واحدة لاكتفائه بها ولدفع الحرج
اذ الحفاظ يحتاجون الى التكرار وان بدلها اي قراءة آية اخرى او بدل المجلس دون الآية
لا اي لا تكفيه وتسدية الثوب للنسج كما يفعلها الحائك والدياسة كما يفعلها الحراث
والانتقال من غصن الى آخر تبديل يتكرر بها السجود وكذا الاكل الكثير والعمل الكثير
في الاصح ولو تبدل مجلس السامع تكرر الوجوب عليه وان اتحد مجلس التالي بوصلاه
وان تبدل مجلس التالي واتحد مجلس السامع لا يتكرر الوجوب عليه

وكيفيته

عن التعيين منه
اي المؤتم تابع لامامه
اعلم ان هذا التداخل تداخل في السبب لا في الحكم كما في الحدود
صح
اه
لتستتبع
خ

وكيفيته اي كيفية سجود التلاوة ان يسجد بشرائط الصلاة السنة سوى
الوقت لانه لا وقت له حتى لو سجد لما قرأها امس يقع اداء لا قضاء عند محمد
وعند ابي يوسف موقته بزمان يسير فيصير بعده قضاء وروى العكس وهما روايتان
عن ابي حنيفة كذا في حاشية بين تكبيرتين من غير رفع يد ولا تشهد ولا سلام
وعند الشافعي يرفعه ثم يسجد ثم يرفع رأسه ثم يقعد ثم يسلم لانه عبادة
قائمة بنفسها فيعتبر فيه ما يعتبر في الصلاة ولنا ان المأمور به هو السجود
والتجاوز تجاوز بالواو ولا مدخل له في العبادات وكره ان يقرأ سورة ويدع
آية السجدة لانه اظهار الفتور في التعبد لا عكسه اي لا يكره ان يقرأ آية السجدة
ويترك الغير لانه اظهار للنشاط اليه وندب ان يضم اليها آية او آيتين قبلها
لئلا يوهم ان يفضل على بعض وتخيير اخفائها عن السامعين لان
في الاخفاء شفقة عليهم وتقضى اي يسجد لما قرأها فيما مضى ولو في آخر عمره
قضاء عند من يوقت اداء عند غيره كما سبق والاصح اختيار الاول والثاني
في شرح المنية

باب المسافر

من جاوز بيوت مصره من جانب خروجه
مريدا سيرا وسطا بثلثة ايام فصاعدا مع الاستراحات في المنازل لانها
عادة من السير تيسيرا وعند مالك يقدر بثمانية واربعين ميلا وعند
الشافعي بيوم وليلة قصر الفرض الرباعي وصار فرضه فيه ركعتين وحل
الفطر وسقط الجمعة والاضحية واعتبر في الوسط في السهل سير الابل
ومشي الاقدام وفي البحر اعتدال الريح والاعتبار لطول الطريق حتى لو ان
لمكان طريقان احدهما طويل والآخر قصير ففي الطويل يقصر وعلى القصير يطول
كذا في شرح المجمع وفي الجبل ما [illegible] يليق به من البغال والحمير والاقدام فلو اتم
المسافر الاربع نظر ان قعد في الثانية صحت لوجود الفرض ولكن اساء
لتاخير السلام وبلا اساءة عند الشافعي لان القصر عنده رخصة فيصير
الزيادة فرضا وعندنا عزيمة فتصير نفلا والا وان لم يقعد فلا تصح لتركه
الفرض ولا يزال على حكم السفر حتى يدخل وطنه هذا اذا سار مدة السفر
اما اذا لم يسر وعاد زال حكم السفر قبل دخول وطنه او ينوي مدة الاقامة

لا صلاة الشرعية صح
مطلب باب المسافر

ببلد آخر او قرية اخرى لا بمفازة لانه لا اقامة فيها لا عكسه وهي المدة خمسة
عشر يوما او اكثر لما روي عن عمر وابن عباس انهما قالا اقل مدة
الاقامة خمسة عشر يوما وعند الشافعي اربعة ايام لقول عثمان رض من اقام
اربعا صلى اربعا ولو نواها بموضعين كمكة ومنى لا يصير مقيما لانه كلا منهما
يعتبر مستقلا فيصير الايام اقل بالنسبة الى احدهما الا ان يبيت باحدهما
فح يعتبر الكل واحدا لان اقامة المرء تضاف الى مبيته وقصر ان نوى اقل منها
او لم ينو وبقي سنين لما روي ان عمر رض قصر باذربيجان ستة اشهر
كان يترقب الخروج وكذا عسكر نووها بارض الحرب او حاصروا مصرا فيها لان
دارهم ليست بمحل اقامة فان غلبوا ذهبوا او حاصروا اهل البغي في دارنا
في غيره اي في غير المصر لانهم يترقبون الذهاب واذا ظفروا او غلبوا ذهبوا
واما لو حاصروا في المصر يتموا اذ هو محل الاقامة ويتم اهل الاخبية اي الذين
لهم بيوت من شعر ومواشي كالاكراد والتركمان لو نووها اي في المفازة
في الاصح لان مصرهم مكان ذو كلاء وماء ولو اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت
صح ويتم لانه صلوته صارت اربعا بالمتابعة حتى لو افسدها صلى اثنين لفوات
المتابعة وبعده اي بعد الوقت لا يصح لان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت
وان القعدة الاولى فرض في حقه ونفل في حق المقيم فيصير اقتداء المفترض
بالمتنفل واقتداء المقيم به صحيح اي في الوقت وبعده لانه اقتداء النفل بالفرض
في الصورة الثانية وذا جائز ويقصر هو اي المسافر ويتم المقيم بلا قراءة في
الاصح لانه ليس كالمسبوق بل كاللاحق ادرك ما فيه القراءة ويستحب له
ان يقول لهم اي للمقيمين المقتدين اتموا صلوتكم فاني مسافر لانه يعلم
بالسلام قبل التمام انه مسافر لكن بالكلام يحصل زيادة الاعلام ولذا كان
مستحبا لا واجبا ويبطل الوطن الاصلي وهو ما تولد فيه المرء او تأهل
بمثله اي بان انتقل باهله الى آخر ولا يبطل بمجرد التأهل بلا انتقال بل
تعدد لا بالسفر ويبطل وطن الاقامة وهو ما نوى المسافر ان يقيم فيه
بخمسة عشر يوما او اكثر بمثله اي بان يقيم في آخر مقدارها ويبطل بالسفر وان

في فيهما

انتقل

انتقل منه ويبطل بالوطن الاصلي بان يدخل فيه وحكم البطلان عدم بطلان
حكم السفر فيها وفائتة السفر تقضى في الحضر ركعتين لان القضاء يجب بما يجب به
الاداء فلا يتغير بخلاف المريض حيث يقضي بعد الصحة ما فاته في المرض بالقيام والركوع
لان القصر بسبب السفر عزيمة حتى لو اتم يكون نفلا والقعود بسبب المرض رخصة
حتى لو قام بطريق يكون فرضا ايضا ولما ذهب سبب الرخصة جازت العزيمة
وفائتة الحضر تقضى في السفر اربعا لما قلنا من عدم التغير والمعتبر في ذلك
آخر الوقت يعني من سافر آخر الظهر فتركه قضاها ثنتين لانها سفرية
ومن اقام كذلك وتركه قضاها اربعا لانها حضرية لما قرر في الاصول ان
السبب هو الجزء الملاقي للشروع واذا لم يشرع تعين الاخير والعاصي كغيره
يعني ان قطاع الطريق ومن مثلهم كمسافرين في احكام السفر وعند الشافعي
لا يرخصون له لان الرخصة نعمة وكرامة فلا يستحقونها ولنا عموم النصوص
الواردة ولو خرجوا للسفر المباح ثم نووا العصيان فلهم الرخصة اتفاقا
لان الشروط تكفي وجودها في الابتداء كالاخلاص فلا يفسد العبادة بعروض
الريا ومن خرج لرد الابق القريب او لزيارة مصر قريب ثم طال السفر لعدم
وجدان الابق او لزيارة مصر آخر ثم وثم حتى يدور الدنيا بلا نية لا يكون مسافرا
اما في الرجوع الى وطنه ان بعد مقدار السفر فمسافر بخلاف من خرج بنية
قطع مدة السفر ثم دار قليلا قليلا حيث صار مسافرا ونية الاقامة والسفر
تعتبر من الاصل كالسلطان والمولى والزوج دون التبع كالعبد والمرأة
والجندي والاسير في دار الحرب كالعبد يتبعهم في السفر والاقامة كذا في
القاضيخان واما ان نفر توطن في الغار يكون مسافرا ولو نوى الاقامة
باب الجمعة لا تصح الجمعة الا بستة شروط المصر فلا يجوز في القرى لقوله عم
لا جمعة ولا تشريق الا في مصر وعند الشافعي يجوز لما روي ان ابا هريرة اقامها
في القرى او فناؤه اي تابع المصر وهما واحدهما والثاني السلطان او نائبه
وهو الامير او القاضي او الخطيب لقوله عم من ترك الجمعة وله امام عادل او جائر
لا جمع الله شمله علقه على وجود الامام وعند الشافعي ليس بشرط اعتبارا

تعتبر

في تبعيتهم في السفر
في حق الجيش في دار الحرب

بسائر الصلوات و الثالث وقت الظهر فلا يجوز في غيره وعند مالك يجوز في العصر
بناء على ان وقت الظهر و العصر واحد عنده ولو خرج الوقت و الامام فيها استانف
الظهر ولا يجوز البناء لان الفرض لا يؤدى بتحريمة فرض آخر وعند الشافعي يتمها
اربعا و الرابع الخطبة قبلها في وقتها لفعله عم كذلك و الخامس الجماعة و السادس
الاذن العام في ذخيرة العقبى لو صلى السلطان في قصره و منع الناس بسد الباب
او نصب البواب لم يجز وفي شرح الجامع الصغير وكذا في الحصن الا يسد بابه هذا
على طريق الاجمال واراد تفصيله بقوله و المصر كل موضع له امير و قاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود او يقدر على الاجراء كما قال المص في شرح المنية وهو مختار الكرخي وقيل
ما لو اجتمع اهله في اكبر مساجده لا يسعهم وقيل ما فيه سكك و اسواق و وال و عالم
يرجع اليه وقيل ما يبلغ سكانه عشرة آلاف وقيل كل ما مصره السلطان ونقل المص
في شرح المنية عن محمد وهو الشايع في زماننا اذ لا يبنون لها مساجد الا باذن من السلطان
السلطان و فنائه ما اتصل به ولا ينفصل بالكروم و المزارع معدا لمصالحه كالرمي
وركض الخيل وحكمه في جواز الجمعة كحكم المصر فيصح الاداء في جميع اجزائه كما جاز
في جميع اجزاء المصر ولا يقتصر في مساجد الجوامع و تصح في المصر في مواضع هو التصحيح
لان الجمع في مكان واحد متعسر سيما في الشتاء وعن الامام في موضع فقط
فاذا صلوا في المساجد فيجوز لاقدمهم وعند ابي يوسف يجوز في موضعين ان حال
بينهما نهر عظيم لا يمكن العبور بالسهولة كبغداد فيها نهر عظيم و بمنى مصر
في الموسم لوجود الشرائط تصح الجمعة فيها للخليفة او امير الحجاز لا لامير الموسم
اتفاقا وعند محمد لا يجوز مطلقا لانها من القرى فلا تقام فيها الجمعة كما لا تقام
صلوة العيد ولهما انها تتمصر في الموسم و الدوام ليس بشرط و اما صلوة العيد
فلاشتغال الحاج بالمناسك ولا بعرفات لانها مفازة و فرض الخطبة تسبيحة
او نحوها كالتكبيرة و التهليلة لما روى ان عثمان رض لما استخلف فصعد المنبر
قال الحمد لله فحصر فنزل فصلى ولم ينكر احد وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة
لما روى انه عم صلى الجمعة عقيب الخطبة الطويلة و سنتها ان يخطب قائما على
طهارة خطبتين يفصل بينهما بجلسة مشتملتين على تلاوة آية و الايصاء بالتقوى

والصلوة

والصلوة على النبي عم كل ذلك شرط عند الشافعي اما القيام فلتوارثه كذلك
اما الطهارة فلانها شرط الصلوة فيشترط لها ما يشترط للصلوة و اما كونها
خطبتين و الفصل و الايصاء و الصلوة فللتوارث ولنا اطلاق قوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله و تقييد المطلق نسخ عندنا فيكره ترك ذلك عندنا و يفسد عنده
واقل الجماعة ثلثة سوى الامام وعند الشافعي اربعون لما روى ان
ابا هريرة اقامها باربعين احرارا مقيمين ولنا ما روى ان الناس نفروا
عن النبي عم لينظروا الى العير و بقي منهم اثنى عشر رجلا فصلى بهم فعلم
الجواز باقل لكن اختلف في الاقل عندنا قال ابو حنيفة و محمد اقل الجماعة فيها
وفي محاذات المراة وحيلولة الطريق ثلثة لانها اقل الجمع وعند ابي يوسف
في الكل اثنان لان للمثنى حكم الجمع كما في الميراث و الوصية فيجوز الجمعة
باثنين عنده لا عندهما ولو وقفت امراتان في صف الرجال تفسد صلوة
اربعة رجال اتفاقا من جانبيهما و خلفهما و يتعدى الفساد اثنين اثنين
الى آخر الصفوف عنده لان الاثنين جماعة فيعتبر انهما صف حائل بين المقتدى
و الامام لا عندهما و اذا وقفت ثلث تفسد صلوة خمسة رجال و يتعدى الى
آخر الصفوف اتفاقا وفي الواحدة تفسد صلوة ثلثة رجال ولا يتعدى اتفاقا
ولو وقف اثنان في طريق ولح بين الامام و القوم او بين الصفوف ان في الصحراء
يصح اقتداء من خلفهما عنده لا عندهما وفي الثلثة يصح اتفاقا وفي الواحد
لا يصح اتفاقا وقيل محمد مع ابي يوسف في اعطاء الاثنين حكم الجماعة فلو نفروا قبل
سجوده يستانف الظهر لفوات شرط الجمعة قبل انعقادها لان الركعة
لا تتم الا بالسجود و الجماعة شرط لتمام الركعة عنده و عندهما لا يستانفها
بل يتم الجمعة الا ان نفروا قبل شروعه لان الجماعة شرط للشروع عندهما و تبطل
صلوة الجمعة بخروج وقت الظهر و شروط وجوبها ستة ايضا الاقامة بمصر فلا تجب
على المسافر لحرج و الذكورة فلا تجب على النساء لاشتغالها بخدمة الزوج و الصحة
فلا تجب على المريض لحرج ايضا و الحرية فلا تجب على العبد لاشتغاله بخدمة المولى
و سلامة العينين و الرجلين فلا يجب على الاعمى و ان وجد قائدا خلافا لهما

وكذا الخلاف في الحج اي لا يجب الحج على الاعمى ولو وجد اعوانا عنده ويجب عندهما
وفي المقعد لا يجب اتفاقا ومن هو خارج المصر ان كان يسمع النداء تجب عليه (اي العاجز في المشي)
عند محمد وبه يفتى لقوله عم الجمعة على من سمع النداء والشرط امكان السماع
وعندهما لا تجب مالم يدخل في حد يصير المسافر فيه مقيما او اعقيم مسافرا ومن
لا جمعة عليه كالمسافر والمعذور ان اداها اجزائه عن فرض الوقت لان الجمعة (اي حضور)
فرض سقطت للعذر فاذا اتحملوا فقد زال العذر فيقع مأمورا كالفقير في الحج و
للمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها خلافا لزفر له لان فرضهم هو الظهر فصار
كالاقتداء بالصبي ولنا ان العذر مما زال بالشهود وقعت جمعتهم فرضا بخلاف
الصبي فانه ليس باهل اصلا وينعقد بهم اي يجوز اداء الجمعة ان لم يكن جماعة
سوى المعذور ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها جاز مع الكراهة خلافا لزفر له
ان الجمعة فرض عليه فلا يجوز تركها ولنا انه ادى فرض الوقت فوقع موقعه
ثم اذا سعى اليها اي الى الجمعة والامام فيها اي لم يفرغ عن صلوة الجمعة تبطل
ظهره بمجرد السعي بخطوتين او بانفصاله عن داره اذا امكن الادراك
وان لم يمكن بان يكون بعيدا قيل لا تبطل اتفاقا وقيل تبطل ايضا وقالا لا (تبطل)
مالم يدرك الجمعة ويشرع فيها لانه قد وقع لا تبطل بادائه منه وهو السعي بل
بالاعلى وهو الجمعة وله ان للسعي حكم الاداء كما ان للسفر حكم المشقة وكره (فقدانه)
للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر يومها اي يوم الجمعة لان
جماعتهم سبب لتقليل جماعة الجمعة ومخالفة لها ولو ترك اهل المصر جميعا لا يصلون
الظهر بجماعة كذا في شرح المجمع ومن ادركها في التشهد او سجود السهو
يتم جمعة لقوله عم من ادرك الامام في التشهد يوم الجمعة فقد ادرك
الجمعة وقال محمد يتم ظهرا ان لم يدرك اكثر الثانية لقوله عم من ادرك ركعة
من الجمعة فقد ادركها واذا خرج الامام اي قام للصعود والتعبير به لان
عادة العرب ان يتخذوا للامام مكانا خاليا تعظيما له واذا اراد الصعود
خرج منه فلا صلوة اتفاقا لامتدادها المخل للاستماع المأمور والمراد النافلة
دون القضاء لانه جائز اتفاقا لقوته من الاستماع ولا كلام اي كلام الناس

الممتد عادة

الممتد عادة لميل الطبايع اليه وقيل مطلقا والاول هو الاولى لان غيره لا (عند عادة)
فلا يخل الاستماع كذا في اصلاح الايضاح اما لو امتد او وقع في الخلال فلا فرق
ولا اختلاف حتى يفرغ من خطبته وقالا يباح الكلام بعد خروجه مالم يشرع
في الخطبة لعدم الامتداد المخل قطعا وله ان الكلام يمتد عادة فادير الحكم
على السبب كما في السفر واختلف عند سكتات الخطبة عند ابي يوسف يباح وعند محمد لا
والاحوط السكوت على من بعد ولا فرق بين خطبتها وخطبة العيد لاطلاق
فاستمعوا ولا يضر كونها نافلة لان ما لا يجوز في الفرض لا يجوز في النفل وفرق
في القنية ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول لقوله تعـ فاسعوا الخ
واختلف في الاول قيل هو ما بعد الصعود لانه اول وضعا لوجوده في زمن
الرسول عم وقيل ما قبله لانه اول زمانا لكنه آخر وضعا اذ وضعه عثمان رضه
حين كثر الناس والاولى هو الثاني لاطلاق قوله تعـ اذا نودي كذا
في الاختيار فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه ثانيا واستقبلوه بقلوبهم
لا بجسدهم لاختلال الصفوف مستمعين فاذا تم الخطبة اقيمت والسنة
بعدها ستة عند ابي يوسف لما روي انه عم يصلي بعدها اربعا ثم يصلي ركعتين
وعندهما اربعة لقوله عم من شهد منكم الجمعة فليصل اربعا وبعدها اربعا
الاختلاف في السنية لا في الجواز اذ لا وجه للمنع اعلم ان الاحسن في موضع
يشك جواز الجمعة ان يصلي الظهر مع سنتها لكن قال في نية الفرض نويت
ان اصلي آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لانه ان لم يجز الجمعة يقع هذا (اي ظهر قد فات من قبل هو)
عن فرض الوقت وهو آخر ظهر والا يقع عن قضاء ان كان وفيه يلزم التعيين
اما بالاول او الآخر وترك الاول للاول اذ لا يصدق عليه انه اول ظهر والا يقع عن
نفل وهو يؤدي باي نية ويقرأ في الكل ان لم يكن عليه القضاء والا فلا ويجوز
الاستخلاف في الخطبة والصلوة والاذان في الخطبة اذن في الصلوة وبالعكس
وما وقع في الدرر من عدم الجواز فدفعه المص في شرح المنية ورأيت رسالة
لابن كمال في دفعه باب صلوة العيدين يجب صلوة العيد على من يجب عليه الجمعة (اي لتكملوا)
لقوله تعـ لتكملوا العدة ولتكبروا الله ولمواظبته عم ولقضائه عم وشرائطها

(مطلب: سمي بالعيد لان لله فيه عوائد على عباده بالرحمة ...)

كشرائط الجمعة وجوبا واداء سوى الخطبة فانها سنة فيهما وندب في عيد الفطر
ان ياكل استئناء قبل صلوته ليعلم المخالفة بين اليوم وامس من اول الامر وليبادر
في قبول ضيافة الله وليؤذن ان امساكه امس ليس من نفسه بل لاتباع الامر ويستاك
لانه مندوب في كل الصلوة ومطهرة للفم ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه
لفعله عم كلها ويؤدي فطرته ليساوي الفقراء الاغنياء في العيد ولو اخرها
جاز ويتوجه الى المصلى راجلا وهو افضل ولا يجهر بالتكبير في طريقه لان الاخفاء
اصل في الاذكار لا يعدل عنه الا لغرض خلافا لهما والخلاف في الافضلية لا الجواز
ولا يتنفل قبلها اي قبل صلوة العيدين لقوله عم لا صلوة في العيدين قبل الامام وبعده
يجوز اتفاقا كذا في شرح المجمع ووقتها اي وقت صلوة العيدين من ارتفاع
الشمس قدر رمح او رمحين لادائه عم كذلك الى زوالها لما روي انه شهد الهلال
عنده عم بعد الزوال فاخرها الى غد ولو جاز بعد الزوال لما اخر وصفتها ان يصلي
ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام اي الافتتاح ثم يثني ثم يكبر ثلثا قبل القراءة وبين
ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات ليدرك القوم وعند الشافعي
يكبر سبعا يخلل بينها بذكر اي بقوله سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله
والله اكبر اللهم صل على محمد وآله وروي كل فعله عم كذلك فلما تعارض
الدليلان اخذ اعتنا بالاقل لان التخلل والرفع والتكبيرات الزوائد زوائد
فالاقتصار على الاصل اصل ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع ويسجد ويبتدئ
في الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا ثم اخرى للركوع فيجب تكبير الركوع لمقارنته الواجب
فيصير الواجب ثمانية ستة زوائد وواحد تكبير الركوع الثاني وواحد تكبيرة الا
كذا قاله المص في شرح المنية ويرفع يديه في الزوائد لقوله عم لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن وعد منها تكبيرات العيدين ويخطب بعدها خطبتين
يعلم الناس احكام الفطرة ولا تقضى ان فاتت مع الامام كالجمعة وان منع
عذر عنها في اليوم الاول صلوها في الثاني لما فعله عم ولا تصلى بعده وهو الاصل
كما قلنا لكن تركناه في اليوم الثاني لقضائه عم فيه والاضحى كالفطر في جميع ما مر
من الاحكام لكن يستحب تاخير الاكل فيها الى ان يصلي لما روي انه عم لم ياكل حتى

يرجع

يرجع من الصلوة فياكل من اضحيته كذا في الاختيار ولا يكره قبلها في المختار
لانه ليس من سنة الهدى ويجهر بالتكبير في طريق المصلى لفعله عم كذلك ويعلم
في الخطبة تكبير التشريق واحكامه والاضحية واحكامها لحاجة الناس اليهما ويجوز
تاخيرها الى اليوم الثاني والثالث بعذر وبغير عذر لانها موقتة بوقت الا
وهو ثلثة لكن في التاخير بلا عذر اساءة كذا في الخلاصة والاجتماع يوم
عرفة تشبيها بالواقفين ليس بشيء مسنون ولم ينقل عن ابي حنيفة رح انه مكروه
او منهي وذكر في الجامع الصغير انه ليس بشيء لان هذه الاشياء مخصوصة بمكان معلوم
ولا يجوز في غيره كبناء الكعبة ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى فاذكروا الله في ايام
معدودات من فجر يوم عرفة الى عصر يوم العيد على المقيم بالمصر فلا يجب على المسافر
عقيب فرض ادي بجماعة مستحبة احترازا عن جماعة النساء وحدهن وبالا
الى الرجل يجب على المراة والمسافر وعندهما يجب التكبير الى عصر اخر ايام التشريق
وهو مذهب علي رض ثلث وعشرون صلوة ومذهب ابن مسعود رض ثمان صلوات
يؤيد قوله كون الاصل الاخفاء كما مر غير مرة فالتقليل جهرا اولى ويؤيد قولهما
كون الاحتياط في العبادات الاتيان لاحتمال الوجوب على من صلى الفرض
باي حال كان وعليه العمل والفتوى للاحتياط وصفته ان تقول مرة وعند الشافعي
ثلثا الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد حكي ان الخليل
امتثالا لامر الجليل لما شرع ذبح ابنه اسماعيل جاء جبرائيل بالفداء نادى
من سماء الدنيا خوفا من الذبح بان قال الله اكبر فقال ابراهيم عم لا اله الا الله
والله اكبر فقال الذبيح الله اكبر ولله الحمد فسن الى يوم القيمة ولا يترك
المؤتم ان ترك امامه باب صلوة الخوف ان اشتد الخوف من عدو او سبع جعل
الامام طائفة بازاء العدو لئلا يهزوهم في الصلوة وصلى بطائفة ركعة ان كان
مسافرا او في الفجر وركعتين ان كان مقيما او في المغرب ومضت هذه الطائفة
الى جانب العدو من غير قتال وجاءت تلك الطائفة الاخرى وصلى بهم ما بقي وسلم
الامام وحده وذهبوا ان الامام والقوم من غير قتال الى جانب العدو وجاءت
الطائفة الاولى واتموا الصلوة بلا قراءة لانهم لاحقون ثم جاءت الطائفة

الاوساط واتموا الصلوة بلا قراءة لانهم لاحقون الاخرى واتموا بقراءة لانهم مسبوقون
ويبطلها المشي والركوب والمقاتلة لانها عمل كثير وان اشتد الخوف وعجزوا
عن الصلوة بهذه الصفة صلوا وحدانا ركبانا يومؤن الى اي جهة قدروا لان
التكليف بقدر الوسع ان عجزوا عن التوجه ولا يجوز الصلوة ركبانا ان كان
طالب القوم نعم وان خفتم ولا يجوز بلا حضور عدو ولو صلوا لظن العدو
ثم تبين عدمه جاز صلوة الامام فقط لعدم المنافي وابو يوسف لا يجيزها اذ لا يجوز
صلوة الخوف عنده بعد النبي عم لانها على خلاف الاصل وانما شرعت لنيل الفضيلة
التي خلفه عم ولهما ان الصحابة بعده عم صلوها بطبرستان بلا انكار منهم و
مشروعيتها لقطع النزاع لان كلا منهم يقول انا اصلي مع الامام ولو لم يرض
الوقوف جانب الخوف فاذا قسم الصلوة ارتفع النزاع وهو باق باب الجنائز
يوجه المحتضر اي من حضرته ملائكة الموت يعلم بعلاماته كاسترخاء
القدمين وتعوج الانف وانخساف صدغيه على شقه الايمن كما في القبر وهو سنة
في الاحياء واختير الاستلقاء اي اختار بعض المشايخ ان يستلقي على قفاه ورجلاه
الى القبلة وهو اسهل لخروج الروح وغمض العين وشد اللحية ويرفع رأسه
قليلا ليتوجه الى القبلة ويلقن الشهادة بان يذكر جهرا ولا يؤمر بها خوف الرد
وعند الشافعي يلقن بعد الدفن لقوله عم لقنوا موتاكم قلنا مجاز هو باعتبار
الاول لان الاحتياج الى التلقين اشد حين النزع لان الشيطان اراد الاعادة
حفظنا الله تعالى فاذا مات شدوا لحيته وغمضوا عينيه لئلا ينفر الرائي منه
ويستحب تعجيل دفنه لقوله عم عجلوا دفن امواتكم فان خيرا قدمتموه وان
شرا فبعدا لاهل النار وكره بعضهم النداء في الاسواق والاصح انه لا يكره للاعلام
وتكثير الجماعة واذا ارادوا غسله لنجاسته كسائر الدموي لكنه طهر بالغسل
كرامة يوضع على سرير مجمر وترا ثلثا او خمسا اخفاء لرائحة كريهة ويستر
من السرة الى الركبة على قول القدوري وعورته الغليظة على قول الهداية
ويغسل تحت الستر بخرقة في يده ويجرد لانه ايسر وعند الشافعي في القميص
لانه عم غسل في القميص قلنا خص به لانهم لما ارادوا تجريده عم نودوا

من الهاتف لا تجردوا نبيكم والصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما
الرجال والنساء لعدم وجوب الحجاب حيا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق
لان فيهما حرجا وعند الشافعي لا بد منهما وان كان صبيا لا يعقل لا يوضأ ويغسل
بماء مغلي بسدر وهو شجر ورقه يزيل الدرن بسهولة كالصابون او حرض بالحاء
المهملة والضاد المعجمة نبت يقال له بالتركي جوغان يستعمل كالصابون ان وجد
والا فالقراح اي ماء خالص ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي وهو نبت يستعمل
ورقه كالصابون واضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه
ثم يضجع على يمينه لان التيامن سنة فيغسل كذلك ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه
برفق فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان غسله ووضوءه
ليس لرفع الحدث بل لتطهير النجاسة وستر المسح خوف تلوث الكفن لاحتمال
الخروج وينشف بثوب لئلا يبتل الكفن ويجعل الحنوط وهو عطر مركب
من اشياء طيبة ويجوز بسائر الطيب سوى الزعفران والورس فانهما مكروهان
له في الحيوة فكذا بعد الممات على رأسه ولحيته والكافور على مساجده وهي
سبعة مواضع الرجلين والركبتين واليدين والجبهة للتوارث ولا يسرح
شعره ولحيته ولا يقص ظفره وشعره ولا يختن لان كلها من الزينة
وهو مستغن عنها ثم يكفنه وسنة كفن الرجل قميص وهو من المنكب الى القدم
وازار ولفافة وهما من القرن الى القدم ولا يجوز من الحرير اعتبارا بالحيوة
ويستحسن بعض المتأخرين العمامة وعند الشافعي يكفن في ثلث لفايف
ليس فيها قميص لما روت عائشة رضي الله عنها كفن عم في ثلثة اثواب ليس فيها قميص
ولا عمامة ولنا ما روى ابن عباس انه عم كفن في ثلثة اثواب فيها قميصه الذي
مات فيها وهو اعلم منها لقربه وبعدها وكفايته اي كفاية كفن الرجل ازار
ولفافة دون القميص لقوله عم في محرم مات كفنوه في ثوبين لو كفن غير بالغ
حد الشهوة في ثوب واحد جاز والمراهق كالبالغ والكفاية اولى لكثرة الورثة
وقلة المال وسنة كفن المرأة درع مكان القميص وهو من المنكب الى القدم
لكن لا يخرق صدره كالدرع وخمار فوق الدرع يستر الشعر وازار ولفافة

وهما من القرن الى القدم وخرقة تربط على ثديها فوق الاكفان وكفايته اي كفاية
كفن المراة ازار وخمار ولفافة وعند الضرورة يكفي الواحد فيهما ولا يقتصر
عليه بلا ضرورة ويستحب الابيض ولا يكفن الرجل الا فيما يجوز لبسه حال
حيوته كما بيناه وتجمر الاكفان وترا قبل ان يدرج فيها وتبسط اللفافة
ثم الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يلف الازار من قبل
يساره ثم من يمينه ثم اللفافة كذلك اي يلف من قبل يساره ثم من يمينه
والمراة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي فوق الدرع
ثم الخمار فوق ذلك اي الشعر تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف ان ينتشر
ولزم كفن المراة على زوجها ان لم يكن عند ابي يوسف وعند محمد لا يلزم لانقطاع
النكاح وهو من مؤنته ولو علم بعد الادراج في الكفن ان لا يصل الماء الى
بعض الاجزاء ان كان قليلا من العضو ينزع ويغسل عند محمد خلافا لهما وان
كثيرا ينزع اتفاقا **فصل** الصلوة عليه فرض كفاية لقوله تعالى وصل عليهم
ولقوله عم صلوا على كل بر وفاجر فلما استحال باجتماع الكل اكتفي بالبعض كما
في الجهاد فان اقامها البعض سقطت عن الباقين والا فاثموا وشرطها
اسلام الميت فلا يصلى على الكافر وطهارته فلا يصلى قبل الغسل واولى الناس
بالتقدم فيها السلطان لانه نائب النبي عم ثم القاضي لانه نائبه وكذا امير المصر
ثم امام الحي لانه مختاره في حياته ثم الولي يقدم منهم الاقرب فالاقرب الا الاب
فانه يقدم على الابن مع كونه جزء الميت ولو اوصى لغيرهم يجوز وقيل لا وللولي
ان ياذن لغيره فان صلى غير من ذكر من السلطان ونائبه وامام الحي بلا اذن
اعاد الولي ان شاء هذا ان لم يرض واما ان اقتدى لا وفي صورة الاعادة لا يصلي
من صلى قبله وللسلطان الاعادة كالولي لانه الاقدم ولا يصلي غير الولي
بعد صلوته اي لا يعيد صلوته ولا يجوز تكرارها خلافا للشافعي لم تكرارها على
النبي عم فوجا فوجا ولنا انه من خصائصه عم لانه في القبر كما وضع الآن
لان لحوم الانبياء حرام على التراب وان دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن
تفسخه لقوله عم هذا اذا اهيل التراب عليه والا اخرج ويقوم الامام حذاء

الصدر

الصدر لانه محل الايمان والشفاعة لاجله للرجل والمراة ويكبر تكبيرة ويثني عقيبها
ثم ثانية ويصلي على النبي عم بعدها ثم ثالثة ويدعو لنفسه وللميت وللمسلمين بعدها
وليس فيه دعاء معين ثم يكبر رابعة ويسلم عقيبها تسليمتين ينوي بهما الرجال
والحفظة كما في الصلوة وينوي الميت كما ينوي الامام ولا يرفع صوته في تسليم
الجنازة كما في الصلوة فان كبر خمسا لا يتابع بل ينتظر حتى يسلم وقال زفر يتابعه
كما في العيد ولنا ان الخامسة منسوخة وفي العيد مجتهد فيها فلا يقاس
ولا قراءة فيها وعند الشافعي يقرا الفاتحة لانها صلوة من وجه ولنا قول ابن مسعود
انه عم لم يوقت لنا في صلوة الجنازة قراءة ولا تشهد لانه للقعود ولا قعود فيها
ولا رفع يد خلافا للشافعي لما روي ان ابن عمر رفع في الكل ولنا ما روي انه عم
لم يرفع سوى الاولى ولم يعدها في قوله ولا يرفع الا في سبع مواطن الا في الاولى
ولا يستغفر لصبي ولا المجنون لعدم ذنوبهما ويقول اللهم اجعله لنا فرطا
اي مقدما يتقدمنا ويهيئ لنا منزلا اللهم اجعله لنا اجرا اي ثوابا وذخرا
تذخر بسببه يوم القيمة واجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة
ومن الحق بعد تكبير الامام لا يكبر حتى يكبر اخرى ويكبر معه وقال ابو يوسف يكبر ولا
ينتظر كمن كان حاضرا حال التحريمة له القياس على سائر الصلوات ولهما ان كل تكبيرة
كركعة فاذا كبر قبل الامام لزمه قضاء ما سبق في الابتداء وهو مشروع بعد الفراغ
ولا يجوز راكبا استحسانا والقياس جوازه لعدم الركوع والسجود ويكره
في مسجد جماعة خلافا للشافعي وفي مسجد بني له لا للجماعة يجوز اتفاقا
ان كان الميت فيه لان المساجد بني للمكتوبات ويجوز النوافل تبعا وان كان
خارجه اختلف المشايخ ولا يصلى على عضو اي عضو كان خلافا للشافعي وعلى
الاكثر يصلى اتفاقا ولا يصلى على غائب ان في البلد اتفاقا وان خارجه يجوز
عند الشافعي له في الكل ما روي انه عم صلى على سهيل في المسجد وانها دعاء فيجوز
على العضو مطلقا وصلى في المدينة صلوة نجاشي وهو في الحبشة ولنا نهيه عم عنها
في المساجد وصلوته عم على سهيل للمطر والدعاء يتعلق بالكل وللاكثر حكم الكل
فاذا عدم عدم وان الميت بمنزلة الامام حتى لا يجوز ان خلف المصلي وصلوته عم

مطلب فصل — في الصلوة على الميت
صيانة للميت عن الكشف
اي وان صلى الولي لم يجز لغيره الصلوة بعده خلافا للشافعي
وفي تكبيرة العيد مختلف فيه
اي صلوة الميت
اي صلوة الجنازة

على عاتقه من مخصوصاته لان الارض تطوى له فكان حاضرا ويجوز للقوم تبعا
ومن استهل بعد الولادة اى علم حياته اما بالبكاء او بالحركة غسل وسمي
وصلي عليه لقوله عم اذا استهل المولود غسل والا اى وان لم يستهل غسل في
اى في قول ابي يوسف اكراما لبني آدم لانه تم خلقه وادرج في خرقة ولا يصلى عليه وقالا
لا يغسل لان الغسل تابع الى الصلوة ولو سبي صبي اى اخرج من دار الحرب مع احد
ابويه ومات في دار الاسلام لا يصلى عليه لعدم تبعيته بسبب احد ابويه الا ان اسلم
احدهما اى احد ابويه فح يصير مسلما لان الولد يتبع خير الابوين او اسلم هو اى
الصبي نفسه لا ابواه عاقلا انما يعتبر ان لم يعقل او لم يسب احدهما معه
لانه تابع لدار الاسلام ولو مات لمسلم قريب كافر غسله لكونه آدميا لكن يغسله
غسل النجاسة لكفنه ولفه في خرقة والقاه في حفرة او دفعه الى اهل دينه ان وجد
وسنة في حمل الجنازة اربعة لانه هو المتوارث وسنة ان يبدأ فيضع مقدمها
على يمينه ثم مؤخرها ثم مقدمها على يساره ثم مؤخرها ويسرعوا بها دون
الخبب وهو نوع من العدو لانه عم امر بذلك والمشي خلفها افضل خلافا للشافعي
لانهم شفعاء ولنا قوله الجنازة متبوعة لكن جاز التقدم للزحام وكونه ابلغ
في الاتعاظ وكونه سببا للاعانة ان احتيج وقول ابن مسعود فضل المشي خلف
الجنازة على علمه كفضل المكتوبة على النافلة واذا وصلوا الى قبره كره الجلوس
قبل وضعه عن الاعناق لاحتمال الاحتياج الى التعاون وللاحترام قال في شرح
المجمع يكره رفع الصوت بالذكر في تشييعها لان فيه موافقة لاهل الكتاب انتهى
ويحفر القبر مقدار القامة عمقا او نصفها عرضا ويلحد اى يجعل في جانب القبلة
حفرة ويوضع الميت فيها لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا اما ان كانت الارض
رخوة يجوز الشق واتخاذ التابوت ولو من حديد لكن يفرش فيه التراب ويدخل
الميت فيه اى في اللحد من جهة القبلة اى يوضع على جانب القبلة ثم انزل وعند الشافعي
يوضع على جانب الرجل ثم يؤخذ رأسه ويسل الى القبر لما روى انه عم يسل الى
قبره ولنا انه عم ادخل من جانب القبلة ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة
رسول الله لانه عم قال حين وضع ابا دجانة ويسجى اى يستر قبر المرأة لا الرجل

ويوجه

والمناسبة بين البابين ان الشهيد لما هو ميت باجله كتب ايراد باب الشهيد بعد الجنائز والشهيد مشتق من الشهود وهو الحضور سمي شهيدا
لان الملائكة يحضرون موته اكراما له او مشتق من الشهادة سمي شهيدا لانه مشهود له بالجنة

ويوجه الى القبلة لامره عم بذلك وتحل العقدة لامن الانتشار ويسوى عليه
اللبن ان وجد او القصب ويكره الآجر والخشب لانهما للتعمير وينافيه القبر
اما اذا وضعا حفظا من السبع لا يكره وكذا لا يكره البناء في الرخوة ويكره عليه
لكونه عبثا ويهال التراب الا ان الوجه يحفظ من التراب بلبنة ولا يزداد
على ما خرج من القبر ولا بأس بوضع الحجر ليعلم ويكره الكتابة ويسنم القبر اى
يرفع من الارض قدر شبر او اكثر قليلا لان قبره عم مسنما ولا يربع ولا
لان الكفار فعلوهما ويكره بناؤه بالجص والآجر والخشب لما تقدم من كونه عبثا
ولا يدفن في القبر الا لضرورة ولو بلي صار ترابا جاز دفن غيره وجاز زرعه
والبناء عليه ولا يخرج بعد الدفن من القبر الا ان يكون الارض مغصوبة فيخرج
لتعلق حق الغير ويكره وطء القبر والجلوس والنوم عليه لنهيه عم ولكونها اهانة
ويكره الصلوة عنده للنهي عنها **باب الشهيد** هو من قتله اهل الحرب باى قتل كان
حتى لو قتل بوطء دابتهم يكون شهيدا ولو الجأه الى الماء فوقع لا يكون شهيدا
وكذا ان وقع ليلا الى الخندق او البغي اى من خرج عن حكم الامام او قطاع
الطريق وهما كالحربي فباي شيء قتلوه يكون شهيدا او المكابر في المصر ليلا اعتبارا
قطاع الطريق او وجد في المعركة اى موضع الحرب وبه اثر يعلم به انه مقتول كالجرح
وخروج الدم من الجوف الى الفم او العين او الاذن ولو خرج من الانف او ذكره او
دبره او خرج من جوفه جامدا لا يكون شهيدا لان الانسان يرعف والجبان يبول
دما والبلعوم يخرج من الدبر والجامد قد يكون سوداء كما مر في نواقض الوضوء
او قتله مسلم ظلما لا حدا ولا قصاصا ولم يجب بنفس قتله دية ولو وجبت بعارض
لا يضر كما في قتل الاب ابنه وفي الصلح بالمال عن عمد فان فيهما يجب بنفس القتل
القصاص لكن لزم المال لحرمة الابوة وبالصلح فيكفن ويصلى عليه خلافا للشافعي
فان السيف محاء الذنوب فلا حاجة الى الاستغفار ولنا ان الصلوة للتعظيم
كما في الصلوة على النبي عم والصبيان وقد صلى النبي عم على من قتل في احد ولا
يغسل بل يدفن بدمه وثيابه لقوله عم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم
فانهم يبعثون يوم القيمة واوداجهم تشخب دما اللون لون الدم والريح

اى اوداجهم

ريح المسك الا ما ليس من جنس الكفن كالفرو والحشو والخف والسلاح لامره عم
بنزع هذه الاشياء ويزاد الكفن الى السنة ان ناقصا وينقص ان زائدا عليها مراعاة
لكفن السنة وان كان الشهيد صبيا او مجنونا او جنبا او حائضا او نفساء يغسل
خلافا لهما في الاوليين ان ترك الغسل للكرامة وهما اولى بها لعدم ذنبهما ولو انه ليسا
دم فيترحم ويكفر وهما طاهران عن الذنوب ولهما في البواقي ان غسلهم سقط
بالموت وغسل الميت لم يجب بالشهادة وله ان الغسل واجب اولا فلا يسقط
بخلاف غسل الميت الطاهر وجب على الاحياء لاحتمال الجنابة او النجاسة وبالشهادة
سقط لكونه مشكوكا وفي الجنب لم يسقط لكونه قطعا وفي بعض النسخ انقطع دمها
وهو على مبنى ما روى عن الامام ان الحائض والنفساء اذا قتلا قبل الانقطاع لم يغسلا
اتفاقا لعدم الوجوب اولا لكن الاول هو الصحيح لعدم الفرق اذ ينقطع بالموت
فلم يعلم ويغسل ان قتل في المصر ولم يعلم انه قتل عمدا ظلما لوجود الشك في شهادته
وكذا ان ارتث بان اكل او شرب او عولج او باع او اشترى او عاش اكثر يوم غسل
عند ابي يوسف لانه لم يكن في معنى شهداء احد خلافا لمحمد او مضى عليه وقت صلوة كامل
وهو يعقل ويقدر على ادائها بالايماء او آوته اي ضربت عليه او نقل من المعركة حيا
لا لئلا يطأته الخيول او اوصى مطلقا دنيويا كان او اخرويا عند ابي يوسف وقال محمد ان او
بامر اخروي لا يغسل لانه صنيع من آيس من نفسه واما الدنيوي فمن امور
الاحياء وفي الجامع الوصية بالكلمتين لا تبطل الشهادة ومن قتل بحد او قصاص
غسل وصلي عليه لانه ليس بشهيد ومن قتل لبغي او قطع طريق غسل ولا يصلي عليه اما الغسل
فلانه ليس بشهيد وعدم الصلوة للزجر وفي بعض النسخ وقيل لا يغسل ايضا
وهو مذهب علي رضي الله عنه تاركا زجرا لغيرهم ويصلي على قاتل نفسه لانه فاسق غير باغ
خلافا لابي يوسف زجرا له كالباغي والمرتد كالكافر

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل لما روى انه عم صلى داخل البيت بين ساريتين وعند مالك
لا يجوز الفرض للزوم الاستدبار وجاز النفل لكونه وضعه على السعة ولنا صلى النبي عم
الفرض يوم الفتح وانما يفسد الاستدبار ان كان كليا ويجوز الجماعة ومن جعل فيها
ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى الجدار خلف الامام غير خطاء الامام كما في

التحري

في التحري فلا يلزمه التخلف من كل وجه ولو جعل ظهره الى وجهه اي الامام لا يجوز
لتقدمه ذاتا وقبلة وكره ان يجعل وجهه الى وجهه لوجود التشبه بعبدة
الصور لكن يجوز مع الكراهة لعدم التقدم قبلة ولو تحلقوا حولها وهو اي الامام فيها
جاز لعدم التقدم والتشبه وان كان الامام خارجها جازت صلوة من هو
ابعد منه مطلقا وصلوة من هو اقرب اليها منه ان لم يكن في جانبه لعدم التقدم
من كل وجه وعدم التشبه ولا يجوز صلوة من هو اقرب اليها منه ان كان في جانبه للتقدم
ويجوز الصلوة فوقها لان القبلة هي العرصة مع هواها الى السماء حتى لو صلى
على جبل مرتفع جاز ولكن لترك التعظيم

كتاب الزكاة

هي في النماء اي
سميت به لانها سبب لنماء المال في الدنيا بالخلف وفي الآخرة بالثواب وفي الطهارة
سميت بها لانها مزيلة للذنوب قدمها لمقارنة الصلوة لما في قرنتي في قوله تعالى
اقيموا الصلوة واتوا الزكوة ولان الصلوة لنعمة البدن والزكوة لنعمة المال فيناسب
الجمع بينهما ولان الصوم لقهر النفس وهو سلطة قوية في الاقتضاء والزكوة لدفع
حاجة الفقير وهو سلطة ضعيفة فقوى جهة التعبد فيها دونه فقدمت عليه هي
تمليك جزء من المال معين شرعا من فقير لا من غني مسلم لا كافر ولو فقيرا غير
هاشمي لانهم من عرق طاهر لا ينبغي لهم وسخ اموال الناس ولا مولاه اي معتق
بني هاشم لان المولى من الاضداد يطلق على المالك والمملوك بعد العتق مع قطع
المنفعة عن المملك من كل وجه احترز به عما اعطى الى الاصول او الفروع لكن نعم
متعلق للتمليك احترازا عن البيع وشرط وجوبها العقل فلا يجب على المجنون والبلوغ
فلا يجب على الصبي لان القلم مرفوع عنهما والاسلام فلا يجب على الكافر لانهم ليسوا
مخاطبين بالفروع والحرية فلا يجب على الرق وملك نصاب فلا يجب على الفقير حولي
فلا يجب على السنة الا مرة فارغ عن الدين فلا يجب على المديون مما لم يفضل عن دينه
وحاجته الاصلية فلا يجب لدور السكنى وآلة الحرب نام فلا يجب لعروض لا
ينوي بها التجارة ولو تقديرا كما في الحجرين لان فيهما نماء تقديرا لتعينهما غنى
ملكا تاما فلا يجب على المكاتب فلا يجب تفريع لما مر من الاصول على مجنون
ولا صبي ولا مكاتب ولا مديون مطالب من العباد كثمن المبيع والزكوة الما

ربح المسك الا ما ليس من جنس الكفن كالفرو والحشو والخف والسلاح لامره عم
بنزع هذه الاشياء ويزاد الكفن الى السنة ان ناقصا وينقص ان زائدا عليها مراعاة
لكفن السنة وان كان الشهيد صبيا او مجنونا او جنبا او حائضا او نفساء يغسل
خلافا لهما لان الاولين ان ترك الغسل للكرامة وهما اولى بها لعدم ذنبهما ولا انه ليشا
دمه فيترحم ويكفر وهما طاهران عن الذنوب ولهما في البواقي ان غسلهم سقط
بالموت وغسل الميت لم يجب بالشهادة وله ان الغسل واجب اولا فلا يسقط
يعني ان غسل الميت الطاهر وجب على الاحياء لا لاجل الجنابة او النجاسة وبالشهادة
سقط لكونه مشكوكا وفي الجنب لم يسقط لكونه قطعا وفي بعض النسخ انقطع دمها
وهو على مبنى ما روى عن الامام ان الحائض والنفساء اذا قتلا قبل الانقطاع لم يغسلا
اتفاقا لعدم الوجوب اولا لكن الاول هو الصحيح لعدم الفرق اذ ينقطع بالموت
فلم يعلم ويغسل انه قتل في المصر ولم يعلم انه قتل عمدا ظلما لوجود الشك في شهادته
وكذا ان ارتث بان اكل او شرب او عولج او باع او اشترى او عاش اكثر يوم غسل
عند ابي يوسف لانه لم يكن في معنى شهداء احد خلافا لمحمد او مضى عليه وقت صلوة كامل
وهو يعقل ويقدر على ادائها بالايماء او اوى ان ضربت عليه او نقل من المعركة حيا
لا لئلا يطأته الخيول او اوصى مطلقا دنيويا كان او اخرويا عند ابي يوسف وقال محمد ان او
بامر اخروي لا يغسل لانه ضيع منه ايس من نفسه واما الدنياوي ففي امور
الاحياء وفي الخانية الوصية بالكلمتين لا تبطل الشهادة ومن قتل بحد او قصاص
غسل وصلي عليه لانه ليس بشهيد ومن قتل لبغي او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه اما الغسل
فلئلا يشابه الشهيد وعدم الصلوة للزجر وفي بعض النسخ وقيل لا يغسل ايضا
وهو مذهب علي رضي الله عنه تركا زجرا لغيرهم ويصلى على قاتل نفسه لانه فاسق غير باغ
خلافا لابي يوسف زجرا له كالباغي والمرتد كالكافر **باب الصلوة في الكعبة**
صح فيها الفرض والنفل لما روى انه عم صلى داخل البيت بين ساريتين وعند مالك
لا يجوز الفرض للزوم الاستدبار وجاز النفل لكونه وضعه على السعة ولنا صلى النبي عم
الفرض يوم الفتح وانما يفسد الاستدبار ان كان كليا ويجوز الجماعة ومن جعل فيها
ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى جدار خلف الامام غير خطاء الامام كما في

التحرى

في التحرى فلا يلزمه التخلف من كل وجه ولو جعل ظهره الى وجهه اى الامام لا يجوز
لتقدمه ذاتا وقبلة وكره ان يجعل وجهه الى وجهه لوجود التشبه بعبدة
الصور لكن يجوز مع الكراهة لعدم التقدم قبلة ولو تحلقوا حولها وهو اى الامام فيها
جاز لعدم التقدم والتشبه وان كان الامام خارجها جازت صلوة من هو
ابعد منه مطلقا وصلوة من هو اقرب اليها منه ان لم يكن في جانبه لعدم التقدم
من كل وجه وعدم التشبه ولا يجوز صلوة من هو اقرب اليها منه ان كان في جانبه لتقدمه
ويجوز الصلوة فوقها لان القبلة هي العرصة مع هواها الى السماء حتى لو صلى
على جبل مرتفع جاز وتكره لترك التعظيم **كتاب الزكوة** هي في اللغة النماء اى
سميت به لانها سبب لنماء المال في الدنيا بالخلف وفي الآخرة بالثواب وفي الطهارة
سميت بها لانها مزيلة للذنوب قدمها لمقارنة الصلوة كما في قرنهما في قوله تعالى
اقيموا الصلوة واتوا الزكوة ولان الصلوة لنعمة البدن والزكوة لنعمة المال فيناسب
الجمع بينهما ولان الصوم لقهر النفس وهو واسطة قوية في الاقتضاء والزكوة لدفع
حاجة الفقير وهو واسطة ضعيفة فقوى جهة التعبد فيها دونه فقدمت عليه وفي الشرع
تمليك جزء من المال معين شرعا من فقير لا من غني مسلم لا كافر ولو فقيرا غير
هاشمي لانهم من عرق طاهر لا ينبغي لهم وسخ اموال الناس ولا مولاه اى معتق
بني هاشم لان المولى من الاضداد يطلق على المالك والمملوك بعد العتق مع قطع
المنفعة عن المملك من كل وجه احترز به عما اعطى الى الاصول او الفروع لله تعالى
متعلق للتمليك احترز عن البيع وشرط وجوبها العقل فلا يجب على المجنون والبلوغ
فلا يجب على الصبي لان القلم مرفوع عنهما والاسلام فلا يجب على الكافر لانهم ليسوا
بمخاطبين بالفروع والحرية فلا يجب على الرق وملك نصاب فلا يجب على الفقير حولي
فلا يجب على السنة الامة فارغ عن الدين فلا يجب على المديون مما لم يفضل عن دينه
وحاجته الاصلية فلا يجب لدور السكنى وآلة الحرب نام فلا يجب لعروض لا
ينوى بها التجارة ولو تقديرا كما في الحجرين لان فيهما نماء تقديرا لتعينهما للثمنية
ملكا تاما فلا يجب على المكاتب ولا يجب تفريع لما مر من الاصول على المجنون
ولا صبي ولا مكاتب ولا مديون مطالب من العباد كثمن المبيع والزكوة الما

مطلب

مطلب

لانها مطالبة من العباد والمهر المعجل فانه مطالب من قبلها واختلف في المؤجل
الاول انه في صدد الاداء تمنع والا لا وغير المطالب غير كالنذر والكفارات
ولا تمنع في قدر دينه وان فضل يؤدى منه ولا في مال الضمار اى مضمر خفي لا يصل
اليه المالك وهو المفقود والساقط في البحر والمغصوب لا بينة عليه والمدفون
في برية نسى مكانه وما اخذ مصادرة اى ظلما ودين كان قد جحد ولا بينة
عليه وقال زفر يجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصل له ان سبب الوجوب
وجد فيه وفوات اليد غير مخل كمال ابن السبيل ولنا عدم النماء ولو تقديرا
لعدم التصرف ومال ابن السبيل نام تقديرا لامكان التصرف بالبيع بخلاف دين
على مقر ملى او معسر او مفلس او جاحد عليه بينة او علم به قاض حيث فيه
الزكوة للسنين الماضية عند القبض خلافا للمالك في الكل فان عنده يجب لسنة
قبض فيها فقط لان الدين ليس بمال وبعد القبض مال بغير الحول ولنا انه مال مطلقا
ولذا جاز لا التصرف وبجواز المفلس بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضي
بان ينادى بين الناس انه مفلس حيث لو قضى لا تجب الزكوة للسنين عنده
لانه كالهالك بالتفليس ولهما ليس كالهالك لان المال غاد ورائح فلا يعتبر
التفليس اذ يمكن عود المال اما ان كان دين على غير مقر لا يجب اتفاقا وبخلاف
ما دفن في البيت ونسى مكانه وبقى سنين ثم وجد يجب للسنين لانه ليس
كالضمار بل يبقى للاهمال لامكان الوجدان بكرى الكل وفي المدفون في الارض
او الكرم اختلاف لانه ضمار لعدم الامكان بكرى جميع الارض والكرم وفيه اختلاف
بين ائمتنا وبين زفر كما تر ومن له نصاب كاربعين غنما ولا دين عليه ثم لحقه
دين اثناء الحول ثم اكتسب مالا فقضى به دينه في آخر الحول يجب الزكوة عند الامام
والثاني لان لحوق الدين ليس كالهلاك والكمال ليس بشرط في جميع اجزاء السنة
بل يكفى في الاول والآخر خلافا للرباني فان عنده كهلاك النصاب يمنع ولو كان
عليه دين يساوى النصاب وابرأه الطالب اثناء الحول لا يجب الزكوة عند الثاني
بتمام السنة الاولى ما لم يمض الحول بعد الابراء ويجب عند الرباني لان مانعية
الدين لاحتمال الطلب وقد سقط كان الدين كان لم يكن ومن له نصاب وحال عليه

الاحوال

الاحوال ولم يزك يلزم الزكوة للاولى فقط عندنا لان الزكوة في الاموال الظاهرة
مطالبة من طرف السلطان مطلقا واما في الباطنة لانها مطالبة الى زمن عثمان
وهو فوض الى المالك دفعا للفتنة ولم تذل بالكلية ولهذا لو علم الامام عن اهل
البلاد تركهم طالبهم كذا في شرح المجمع نقلا عن الغاية ويزكى الدين الذى يلزم
به الزكوة عند قبضه لا يلزم قبله اعلم ان الديون ثلثة قوى كبدل مال التجارة
ومتوسط كبدل مال ليس للتجارة وضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر عليه فنحو بدل
مال التجارة يزكى عند قبض اربعين درهما ولا يشترط النصاب ومضى الحول
بل يكفى كونهما عند المديون لقوته وبدل مال ليس كذلك كثمن عبيد الخدمة وثياب
البذلة واجرة دار التجارة يزكى عند قبض نصاب لان الديون مال من وجه
انه بدل وليس بمال من جهة انه عرض والمال جوهر فباعتبار الذات لا يلزم الزكوة
وباعتبار البدلية يلزم وفي الاول يعتبر البدلية فقط لقوته وفي الثانية عمل
بالشبهين فباعتبار ذاته شرط النصاب وباعتبار بدليته لم يشترط
الحول بل اكتفى بمضيه في المديون وبدل ما ليس بمال كبدل المهر والخلع وبدل الكتابة
والقصاص والدية يزكى عند قبض نصاب وحولان حول لانه لضعف بدليته
يشترط النصاب في مضي الحول ولم يعتبر ما كان عند المديون وقالا اى الامامان
يزكى ما قبض منه اذ من الدين مطلقا اى اى دين كان من اقسام الثلثة قل
او كثر لان الديون كلها مساو في المالية ولذا يجوز الاشتراء به كالعين فمضى
الحول في الذمة كمضيه عينا هذا اذا لم يكن له مال غيره واذا كان يضم اليه
اتفاقا لانه بمنزلة الفائدة كذا في شرح المجمع الا الدية والارش وبدل الكتابة
لانها ليست بدين في الحقيقة ولهذا لا يصح الكفالة فيزكى عند قبض نصاب
وحولان حول فلا يكفى مضى الحول ولا النصاب عند المديون وشرط ادائها
نية مقارنة للاداء او لعزل المقدار الواجب لان الزكوة عبادة فلا بد من نيته
واجيز مع العزل للحرج ولو تصدق بالكل ولم ينوها سقطت عن ذمته لان
الجزء الواجب داخل في الكل فلا حاجة الى التعيين وكذا لو ابرأ النصاب من فقير
سقطت زكوة ذلك النصاب بلا نية لانه ادى الدين عن الدين كلاهما ناقصان

ولو ابرأه ينوي به زكوة مال آخر لا تسقط لانه ادى الناقص عن الكامل وقيد
بالتصدق لانه لو دفع كل النصاب ينوي به عن النذر يقع عما نوى ولا تسقط
الزكوة لعدم النية وفي التصدق وجد النية ولو تصدق بالبعض لا تسقط حصته
عند ابي يوسف لان الواجب غير متعين فيحتمل الباقي خلافا لمحمد فان عنده تسقط
زكوة ما تصدق اعتبارا للجزء بالكل وتكره الحيلة في اسقاطها عند محمد لانها اضرار للفقراء
خلافا لابي يوسف لانها امتناع عن الوجوب خوفا عن عدم الاداء فيلقى عاصيا
فالفرار عن المعصية طاعة وكذا الخلاف في حيلة الشفعة والفتوى على قول ابي يوسف
في الشفعة وعلى قول محمد في الزكوة ولو اشترى عبدا للتجارة فنوى استخدامه بطل
كونه للتجارة فلا يلزم الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وما نوى للخدمة
اي عبد للخدمة لا يصير للتجارة بالنية ما لم يبعه فلا يلزم زكوته قبل البيع ولو بقي
سنين على ذلك لعدم اتصال النية بالعمل وبعد البيع يلزم من الثمن ان كان
من الجنس هذا كالمسافر يصير بالنية مقيما ولا يصير بها مسافرا ما لم يفعل وكذا
ما ورث لا يلزم منه الزكوة لان النية لم يتصل بالعمل لكونه ضروريا وان نوى التجارة
فيما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها عند ابي يوسف
لاقترانها بالعمل وهو قبول العقد خلافا لمحمد لانها لم تقارنه عملها وقيل الخلاف
بالعكس اي كان لها عند محمد خلافا لابي يوسف ولا زكوة في اللآلي والجواهر وامثالها
الا ان يكون للتجارة ولغا تعيين الناذر للتصدق متعلق بالناذر اليوم
مفعول للتعيين كذا ما عطف من قوله والدرهم والفقير فمن نذر ان يعطي
دينارا يوم الجمعة لفقراء مكة فله ان يعطي يوم الخميس درهما يساوي الدينار
لفقراء مدينة لان النذر يصح في المشروع واصل التصدق مشروع دون التعيين
خلافا لزفر لعدم اتيان ما التزم

باب زكوة السوائم

السائمة التي
تكتفي بالرعي في اكثر الحول للدر او النسل حتى لو رعيت للركوب لا يجب الزكوة
ولو سنين كذا في شرح المجمع فعلم ان ما حصي من ذكور المعز ليس من السائمة
لعدم النسل والدر بل هو من عروض التجارة يعتبر بمائة لا اعداده قال في
حاشية صدر الشريعة وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكوة لا زكوة السائمة

انتهى

انتهى وليس في اقل من خمس من الابل زكوة لان نصابه خمس فاذا كانت خمسا سائمة
ففيها شاة انما وجبت لنص على خلاف القياس ولان الزكوة ربع العشر والشاة
بمنزلة الربع عشر من الابل وفي العشر اي اذا كانت عشرا شاتان وفي خمس
عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين الى خمس وثلثين
بنت مخاض سميت بها لان امها لانها مخاض اي حبلى باخرى وهي التي تمت
لها سنة وطعنت في السنة الثانية وفي ست وثلثين الى خمس واربعين بنت
لبون انما سميت بها لان امها ايضا لانها لبون بولادة اخرى وهي التي تمت لها
سنتان وطعنت في الثالثة وفي ست واربعين الى ستين حقة انما سميت
بها لان في نفسها وحق لها الركب وهي التي تمت لها ثلث سنين وطعنت في الرابعة
وفي احدى وستين الى خمس وسبعين جذعة سميت بها لان فيها ايضا وهو في
لسنانها معروف عند اربابها وهي التي تمت لها اربع سنين وطعنت في الخامسة
وفي ست وسبعين الى تسعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان
الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة الى مائة وخمس
واربعين وفي مائة وخمس وعشرين حقتان وشاة وفي مائة وثلثين حقتان
وشاتان وفي مائة وخمس وثلثين حقتان وثلث شياه وفي مائة واربعين
حقتان واربع شياه واذا كانت مائة وخمسا واربعين ففيها حقتان وبنت
مخاض الى مائة وخمسين واذا كانت مائة وخمسين ففيها ثلث حقاق ثم ان
زاد يجب في كل خمس من الابل شاة وفي بعض النسخ كالاول يعني اذا زادت على مائة
وخمسين خمس يجب شاة مع ثلث حقاق واذا زادت عشر يجب شاتان مع
ثلث حقاق واذا زادت خمس عشر يجب ثلث شياه مع ثلث حقاق واذا زادت
عشرون يجب اربع شياه مع ثلث حقاق الى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلث
حقاق وبنت مخاض الى مائة وست وثمانين ففيها ثلث حقاق وبنت لبون
الى مائة وست وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف
الفريضة ولفعله في كل خمسين كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين احترازا
عن الاستيناف الاول الذي بعد مائة وعشرين اذ لا نصاب لبنت لبون فيه ولا

النفرفيه من الخمس الى الخمس وفي الثاني ليس كذلك فيجب بعد المائتين في كل خمس شاة
الى خمس وعشرين مع اربع حقاق ثم بنت مخاض مع اربع حقاق الى ست وثلثين
ثم بنت لبون مع اربع حقاق الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين فيصير خمس حقاق
ثم تستأنف الفريضة بعد المائتين والخمسين هكذا من غير فرق وعند الشافعي
اذا زادت على مائة وعشرين يتغير الواجب فيجب فيها ثلث بنات لبون لانها ثلث
اربعينات الى مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون لانها اربعونان وخمسون الى
مائة واربعين ففيها حقتان وبنت لبون لانها خمسونان واربعون فيدور
هكذا لما روي انه عم قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل اربعين ما روى
بنت لبون وفي خمسين حقة ولنا ما روي انه عم كتب لعمرو بن حزم انه ما زاد
على المائة والعشرين ففي كل خمس شاة وما ذهبنا مذهب علي وابن مسعود وهما
من افقه الصحابة وكان علي عامل الصدقة وهو اعلم بحالها وما رواه لا ينفي ثلثه
الواجب عما دونه وما رويناه مثبت لزيادة الواجب فالعمل بالمثبت اولى و البخت
ما كان سنامه مثنى منسوب الى بخت نصر والعراب ما هو عربي اي الى
سواء فيضم احدهما الى الآخر **فصل** في زكوة سائمة البقر وليس في اقل كذلك
من ثلثين من البقر زكوة لعدم النصاب فاذا كانت ثلثين سائمة ففيها
تبيع وهو ما تمت له سنة وطعن في الثانية او تبيعة الى اربعين ففيها مسن
وهو ما تمت له سنتان وطعن في الثالثة او مسنة هكذا روي عنه عم ولا شئ
الى فيما زاد الى ان يبلغ الستين هذا عندهما وعند الامام ابي حنيفة رح
فيه ثلث روايات الاولى ما قال المص بحسابه اي ان تقوم المسنة وتجعل
القيمة اربعين جزءا ويعطى جزء ان زاد واحد وجزءان ان زاد اثنان وثلثة
اجزاء ان زاد ثلثة هكذا الى ان يبلغ النصاب والثانية كما قالا لهما انه ثلثة
النبي عم قال لمعاذ لا تأخذ من اوقاص البقر شيئا وقد فسرت بما بين الاربعين
الى الستين واجاب عنهما الامام بانها فسرت بصغارها فلا يلزم حجة والثالثة
عفو الى خمسين ففيه مسنة وربع مسنة لما روي انه عم قال لمعاذ لا تاخذ
صدقة البقر ما بين الاربعين الى الخمسين وما بين الخمسين الى الستين وفي

تبعان

مطلب فصل
البخت جمع البختي وهو الذي تولد من العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر والعرب جمع عربي

[illegible]

تبعان او تبيعتان او تبيع وتبيعة وفي سبعين مسنة او مسن وتبيع او تبيعة
وهكذا يحسب كل ما زاد عشر ففي كل ثلثين تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة
او مسن لقوله عم في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة
او مسن والجواميس وهي نوع منه كالبقر فيضم البعض بعضا **فصل** في زكوة
الغنم وليس في اقل من اربعين من الغنم زكوة لنقصانه من النصاب فاذا كانت
اربعين سائمة ففيها شاة ذكرا كان او انثى الى مائة واحدى وعشرين ففيها شاتان
الى مائتين وواحدة ففيها ثلث شياه الى اربع مائة ففيها اربع شياه ثم في كل
مائة شاة والضأن اي ما له الية والمعز سواء فيضم البعض بعضا اذ في ما
يتعلق به الزكوة ويؤخذ في الصدقات الثني وهو ما تمت له سنة منها اي من الغنم
احترز به عن البقر والابل لان الثني من الاول ما تمت له سنتان ومن الثاني
ما تمت له خمس سنين واما الجذع وهو ما اتى عليه اكثر الحول فلا يجوز اتفاقا
لا في الزكوة ولا في الاضحية وفي الضان جاز في التضحية ان سمينة وفي الزكوة
لا يجوز عندنا ويجوز عند الشافعي قياسا على التضحية ولنا قوله عم لا تؤخذ
في الزكوة الا الثني لا فرق بين الذكور والاناث في البقر والغنم والمعز لاطلاق النص
عليها واما في الابل فيؤخذ الاناث لان النص ورد بلفظ الاناث فيه كذا في الاختيار
فصل في زكوة سائمة الخيل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا ففيها الزكوة
خلافا لهما قوله عم ليس على المسلم صدقة في عبده ولا في فرسه ولنا ما روى ان عمر
كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها لما روى مجهول على فرس الغازي فان
شاء اعطى من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من قيمتها ربع
العشر هذا ان تساوى الكل والا قوم الاعلى ان بلغ نصابا وهو خمس وقيل
ثلثة كذا في الدرر وليس في الذكور الخلص شيء اتفاقا لعدم التناسل
والتسمين بخلاف الذكور الخلص من الماكولات لوجود التسمين فيها والسائمة
حتى لو كانت السائمة للتجارة يجب اتفاقا بالبهاء ولو كانت للجهاد او الركوب
او الحمل لا يجب اتفاقا وفي الاناث الخلص عن الامام روايتان في رواية تجب
لامكان التناسل من فرس الآخر وفي رواية لا تجب لعدم التناسل ولا

مطلب فصل في زكوة الغنم
مطلب في زكوة سائمة الخيل
فيما رويناه م

فى البغال لعدم التناسل والاثر والتسمين والحمير لعدم الاسامة غالبا و
كالمعدوم ولانهما للركوب قوله فى حقهما لم ينزل علىّ فيهما شئ مالم يكن
منهما للتجارة واذا كان لهما فيجب من قيمته وكذا الزكوة فى الفصلان جمع فصيل
وهو ولد الناقة والحملان جمع حمل وهو ولد الغنم والعناق مثل والعجاجيل
جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم وهو ولد البقر الا ان يكون معها كبير وعند
ابى يوسف فيها واحدة منها وعند زفر فيها مسنة يعنى ان كان لرجل مثلا اربعون
غنما فولدت اولادا قبل الحول او استفاد صغارا فهلكت الامهات وبقى
الاولاد فتم الحول عليها ففى وجوب الزكوة كما سمعت من الخلاف حكى ان ابا يوسف
سال ابا حنيفة عنها فقال يجب فيها شاة مسنة فقال اتوجب ماهو اكثر
من قيمة الحمل وفيه اضرار فتامل ساعة فقال بل فيها حمل فقال اتوخذ غير المشروع
فى الزكوة فتامل ساعة فقال لا شئ فيها وهو من مناقبه اخذ كل مجتهد
قولا منها اخذا انه لو اخذ من الصغار مسنة لتضرر المالك ولو اخذ منها
لقدر المقادير بالراى ووجه قول ابى يوسف انه لو لم يجب لتضرر الفقير ولو
من الثنى لتضرر المالك فوجبت منها رعاية للجانبين ووجه قول زفر ان اسم
الغنم مثلا يتناول الصغار والكبار حتى لو حلف لا ياكل من الغنم حنث
باكل الحمل فيجب ما يجب فى النصاب ولو بقى كبير يجب هو اتفاقا ولا فى العوامل اى
فيما عد للحمل من الخيل والابل والعوامل وهى ما اعدت للعمل كالثور للحرث
وعند مالك يجب لاطلاق النصوص ولنا قوله عم ليس فى العوامل و الحوامل
صدقة والنصوص مقيدة بالاسامة لما قيد فى حديث آخر والعلوفة وهى ما اكل
من البيت فى اكثر الحول لعدم الاسامة وكذا لا يجب الزكوة فى السائمة المشتركة
من اى نوع كان الا ان يبلغ نصيب كل منهما نصابا لان كل احد يكلف بما عنده
ومن وجب عليه سنة اى مسن يعنى معلوم السن كالحقة مثلا يسمى به
مجازا فلم يوجد عنده حقة مثلا دفع ادنى منه كبنت لبون مثلا مع الفضل
من القيمة او دفع اعلى منه كالجذعة مثلا واخذ الفضل من القيمة فالخيار
للمالك وقيل الخيار للساعى فباى شاء اخذ ويجوز دفع القيم فى الزكوة

والعشر

والعشر والخراج والكفارات والنذر اى غير المعين وصدقة الفطر
والخيار للمالك وليس للساعى الاباء عما اتاه المالك لان التيسير على ارباب
الاموال مراعى وعند الشافعى لا يجوز ايتاء القيمة لانها قربة تعلقت
بمحل ولا يتادى بغيرها كالهدايا والضحايا ولنا ان اداء البعير عن خمسة
من الابل جائز اتفاقا وقدر الشرع فيها شاة فدل ان البعير قائم مقام
الشاة قيمة وانما لا يجوز فى الهدايا والضحايا لان المقصود منها اراقة الدم
وتسقط الزكوة بهلاك المال اى كله وفى بعض النسخ النصاب مكان المال
بعد الحول يعنى لو تم الحول على النصاب ايا كان وهلك قبل الاداء سقطت
الزكوة ولم يلزم قضاؤها وقال الشافعى لو هلك بعد التمكن يلزم القضاء
ولو قبله لم فيه قولان ويلزم القضاء بالاستهلاك اتفاقا والاشتراء بالنصاب
عبد الخدمة وجعله مهرا استهلاك له ان الزكوة دين فى ذمته فلا يسقط
بالهلاك كصدقة الفطر ولنا ان الواجب جزء من النصاب فعند الهلاك
لم يبق اصلا وفى الاستهلاك يبقى قيمة بالضمان بخلاف صدقة الفطر
لانها دين فى الذمة والمال شرطه وان هلك بعضه اى بعض النصاب سقطت
حصته اى حصة الهلاك يعنى لو هلك عشرون غنما من اربعين يجب نصف الشاة
ولو هلك عشرة منها يجب ثلثة ارباع شاة ويصرف الهلاك الى العفو اولا
ان وجد يعنى لو هلك اربعون غنما من ثمانين يجب شاة ولو خمسون منها
يجب ثلثة ارباع شاة ثم الى نصاب يليه اى العفو ثم يصرف الى النصاب
يلى الثانى وثم يصرف الى نصاب يلى الثالث عند الامام فيبقى الاول سالما وعند ابى يوسف
يصرف الى العفو الاول وان زاد الهالك بعد صرفه الى العفو الاول يصرف الى
النصب شايعا فينقص من الكل والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد
يتعلق بهما فلو هلك تفريع لما تقدم من الاصول بعد الحول اربعون من ثمانين
شاة مثلا يجب شاة كاملة وعند محمد يجب نصف شاة اما عند الامام ولان الهالك
يصرف الى العفو فيبقى النصاب سالما والزكوة تتعلق به فيجب الكامل كما لم يهلك
اصلا واما عند محمد فلانه يصرف نصف الهالك الى النصاب ونصفه الى العفو

بعيرا

والزكوة يتعلق بها فيجب النصف ولو هلك خمسة عشر بعيرا من اربعين بعيرا
تجب بنت مخاض عند الامام اذ عنده يصرف اربعة منها الى العفو وهو اربعة ويصرف
احد عشر منها الى النصاب الذي يليه وهو نصاب بنت لبون وبقي خمسة وعشرين وفيها
بنت مخاض وعند ابي يوسف خمسة وعشرون جزء من ستة وثلثين من بنت لبون
اذ عنده يصرف الاربعة الى العفو وهو الاربعة يصرف احد عشر الى كل نصب فيقدر
قيمة بنت لبون بمقدار النصب وهو ستة وثلثون ثم نقص منها مقدار احد عشر
فبقي خمسة وعشرون وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها لان الواجب متعلق باطل
عنه فيصرف الى اربعين فبقي نصف وثمن ويأخذ الساعي الوسط لان فيه
رعاية الجانبين لا الاعلى اذ فيه ضرر للمالك ولا الادنى اذ فيه ضرر للفقير ولو
اخذ البغاة زكوة السوائم او العشر او الخراج يفتى اربابها ان يعيدوها
خفية ان لم يصرفوها في حقها وهو الفقراء الا الخراج اذ مصرفه الغزاة وهم منهم

مطلب زكوة الذهب والفضة

باب زكوة الذهب والفضة والعروض نصاب الذهب عشرون مثقالا
اعلم ان المثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا وكل
قيراط خمس شعيرات فكل مثقال مائة شعيرات وكل درهم سبعون شعيرات
فسبعة مثاقيل مقدار عشرة دراهم اذ كل منهما مائة واربعون قيراطا ونصاب
الفضة مائتا درهم وفيهما اي في النصابين ربع العشر فهو واحد من اربعين
وخمسة دراهم في نصاب الفضة ونصف مثقال في نصاب الذهب لقوله عم يا علي
ليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ ففيه نصف مثقال ثم
في كل اربعة مثاقيل واربعين درهما بحسابه اي يحسب قيراطان في الاول
ودرهم في الثاني وما دون الاربعة في الاول عفو وما دون اربعين في الثاني
عفو وقالا ان الامام لا عفو بل يجب في كل ما زاد بحسابه وانه قل مثلا ان
زاد على نصاب الذهب قيراط يجب نصف [illegible] مثقال وجزء من اربعين جزء
من اجزاء القيراط وعلى نصاب الفضة درهم يجب خمسة دراهم وجزء من
اربعين جزءا من درهم والمعتبر فيهما الوزن لا القيمة وجوبا حتى لو كان له حلي
قيمته نصاب ووزنه دونه لا يجب وبالعكس يجب واداء حتى لو كان له نصاب

الفضة

٥٦

الفضة يجب اداء خمسة دراهم لا قيمتها قليلا كانت او كثيرا ويعتبر في الدراهم
وزن سبعة يعني الدراهم المعتبرة وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها
وزن سبعة مثاقيل قيل لما اراد عمر رضي اخذ الخراج طلب باكبر الدراهم فشق عليهم
فجعل هذا المقدار بعد المشورة وتعلق الاحكام به كالزكوة والخراج ونصاب
السرقة والديات والمهور كذا في شرح المجمع وما غلب ذهبه او فضته فحكمه حكم
الذهب والفضة الخالصين لان للاكثر حكم الكل ويعلم بالاحتراق فان لم
يتخلص الغش بل يحترق فالفضة غالبة يعتبر فضة وان غلب الغش بان لا
يتخلص الفضة بل يحترق يعتبر عروضا وان تخلصا وتساويا قيل فيه زكوة
احتياطا وقيل لا وقيل نصف ما في الكل وان لم يتساويا بعد تخلص كل منهما
فان تساوى الفضة النصاب زكيت والا ضمت الى الاخر وكذا الذهب
وما غلب غشه يعتبر قيمته لا وزنه لانه في حكم العروض وتشترط نية التجارة
ولا يجب بدون النية كالعروض وتجب في تبرهما وحليهما وان حل استعماله
وقال الشافعي لا تجب في حلي النساء وخاتم الرجال من فضة لانه مال مباح
كثياب البذلة ولا نماء ولنا قوله عم لامرأتين في ايديهما سواران اتؤديا زكوتهما
وفيهما نماء تقديرا اذ هما ثمنان وتجب في آنيتهما وفي عروض تجارة بلغت
قيمتها نصابا من احدهما تقوم بما هو انفع للفقراء قال عروض دون مال
لانه يطلق على النقدين ايضا وهما سيان في حال التجارة وعدمها ويدخل
في العروض غيرهما من الاموال ولو كتبا ولؤلؤا وانما كانت للتجارة بالنية
والعمل ولا يكفي العمل بلا نية الا فيما اذا اشترى بعرض التجارة عرضا آخر
وقتل عبد عبد التجارة فدفع مكانه لان حكم البدل حكمه فلا يحتاج الى نية
وفي غيرهما يحتاج حتى لو اشترى للخدمة لا يكون للتجارة ولا تكفي النية
بلا عمل حتى لو ورث ونوى التجارة لا يكون لها وما اشتراه الصباغ مما
يصبغ ان كان مما يبقى اثره في المصبوغ كالعصفر يكون في حكم مال التجارة
لكونه متعلقا بالعين وان لم يبق له اثر كالصابون لا يكون في حكمها لعدم
اثرها في العين وتضم قيمتها اي قيمة عروض التجارة اليهما اي الى

مطلب الذهب والفضة

نصاب كل من الذهب والفضة ليتم النصاب بها ويضم احدهما الى الآخر بالقيمة
وعندهما بالاجزاء لهما ان القدر معتبر في وجوب الزكوة لا القيمة ولهذا وجب الزكوة
في الردية ان بلغ نصابا وزنا وان لم يبلغ قيمة وكذا يعتبر القدر في ضم الضأن الى
المعز لا القيمة وله ان الضم لاتحادهما في الثمنية وهي باعتبار القيمة كما في سلع
التجارة بخلاف حال الانفراد لان الجودة ساقطة اذا قوبلت بالمجانسة
ومعتبرة في المخالفة وبخلاف الضأن والمعز لان اسم الغنم شامل لهما
ولان النص ورد في عينهما وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان لواحد مائة و
خمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا تساوي خمسين درهما
فعلى قولهما تجب الزكوة في كل من النصابين بقدره لان نصاب الفضة نا قص
بربعه وخمسة دنانير ربع لنصاب الذهب فبضمه يكمل نصابها وبضمها
يكمل نصابه وعلى قوله لا تجب في الفضة لانها من حيث القيمة لم يبلغ نصابا
لان التقدير ان خمسة دنانير اقل قيمة من خمسين درهما ومن المعلوم ان
مائة وخمسين درهما اكثر من خمسة عشر دينارا فتجب في الذهب ويضم مستفاد
من جنس نصاب اليه فان كان حاصلا بسبب الاصل كالاولاد والارباح يضم
اتفاقا وان كان بسبب مستقل كالشرى والهبة والارث يضم عندنا ولا يضم
عند الشافعي له قوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه مال مستقل
واما الاولاد فيتبع الاصل ولنا قوله عم اعلموا ان من السنة شهرا تؤدون
فيه الزكوة فما حدث بعد ذلك فلا زكوة فيه حتى يجيء رأس السنة هذا خاص
وما رواه عام او يحمل ما رواه على غير المتجانسين عملا بالحديثين ولان
في اشتراط الحول لكل مستفاد مشقة وهو وضع لليسر ولو اعتبر لكل مستفاد
مع كثرة اسبابه لادى الى الحرج في حوله فكان الحول حالا على الجميع حكما
وحكمه فزاد النصاب به وقيل بالجنس اذ في خلاف الجنس لا يضم اتفاقا كالبقر
والغنم بخلاف ما اذا ابتدأ في آخر الحول حيث لا يكفي الحول الاول ولو بجنسه
ونقصان النصاب في اثناء الحول لا يضر اذ لا يشترط كمال النصاب في جميع
ان تملك النصاب في طرفيه وعند الشافعي شرط الكمال في السوائم والنقدين

من الاول

من الاول الى الآخر وفي العروض شرط في الآخر فقط له ان النصاب سبب للزكوة
بقدر معلوم وصفة معلومة وهي الاسامة ثم زال الصفة اثناء الحول يضر فكذا
المقدار لكن لما لم يستقر قيمة العروض في كل الحول اشترط في وقت الوجوب وهو
الآخر ولنا ان السبب هو النصاب وانما اعتبر القدر للغنى فيشترط في الابتداء
لينعقد السبب ويشترط في آخره لانه زمان الوجوب ولا حاجة فيما بينهما
بخلاف الاسامة فانها تعتبر لصير المال مال الزكوة فلا تجب بفوتها واما وجود
الاصل فشرط اتفاقا فاذا اشترى عبدا للتجارة او معزا ذكورا قيمتها اقل
من النصاب وكملت فيها قبل تمام الحول لا تجب الزكوة عندنا وتجب عنده
ولو حال على مائتي قفيز حنطة حفظت للتجارة قومت بمائتي درهم فزاد القيمة
بعد الحول بالقحط او نقصت بالخصب فان ادى من عينها زكاها بخمسة
اقفزة اتفاقا وان من قيمتها فالمعتبر يوم وجوبها اي آخر الحول عند
الامام ويوم الاداء عندهما وكذا الخلاف فيما يوزن ويعد وفي السوائم
يعتبر يوم الاداء اتفاقا ولو تغيرت القيمة بمعان في الذات كالمبتلة زادت
باليبس او باليابس نقصت بالابتلال فالمعتبر في القيمة يوم الحول في الزيادة ويوم
الاداء في النقص ولو باع نصابا تجب فيه الزكوة يجوز عندنا وعند الشافعي
لم يجز في حصة الزكوة وفي العشري لا يجوز في مقدار العشر اتفاقا كذا في شرح
المجمع ولو عجل ذو نصاب لسنين او لنصب صح لما روى انه عم استسلف العباس
زكوة عامين ولانه اداء بعد تحقق السبب وهو النصاب ولو قدم على النصاب
لم يجز كالصلوة قبل الوقت والنصاب الاول سبب والباقي تابع له كالمستفاد
وقال زفر لم يجز الا عن الاول لعدم الباقي ولا شيء في مال الصبي التغلبي هو بكسر
اللام وفتحها قوم من نصارى العرب منسوب الى بني تغلب روى ان طلب
عمر رض منهم الخراج قالوا نحن [illegible] نأنف ان يؤخذ منا الجزية فخذ
مكانها ضعف ما اخذ من المسلمين زكوة والا فنلحق الاعداء بارض
الروم فلما اخذ عمر رض منهم فقال هذه جزية سموها ما شئتم ولما كان بعض
الزكوة لا تجب على الصبي كما لا تجب على الصبي المسلم وتجب على المرأة منهم ما على الرجل

مطلب باب العاشر

كما تجب على المرأة المسلم باب العاشر هو من نصب على الطريق في البر والبحر ليأخذ
صدقات التجار انما سمي عاشرا لانه العشر من الحربي يأخذ من المسلم
ربع العشر لانه من المسلم زكوة ومن الذمي نصفه لانهم احوج الى العاشر من المسلم
لان اللصوص اطمع في مالهم ومن الحربي تمامه اي تمام العشر لان احتياجهم
اكثر من احتياج الذمي ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما يأخذون اي اهل الحرب
منا وان علم اخذ مثله قليلا كان او كثيرا لكن ان اخذوا الكل منا لا نأخذه
اي الكل بل نترك قدر ما يبلغه مأمنه لانا احق بمكارم الاخلاق ولانه غدر وان
كانوا لا يأخذون شيئا لا يؤخذ منهم شيئا لما مر من كوننا احق منهم بالكرم
ولا من القليل ولو من الحربي وان اخذوا منا لان القليل عفو لا يحتاج الى الحماية
وان اقر صاحب القليل بان في بيته ما يكمل النصاب لانه يحتاج الى الحماية ما في
يده ويقبل قول من انكر تمام الحول او الفراغ من الدين اي قال علي دين مطالب
من العباد او ادعى الاداء الى الفقراء بنفسه في المصر في غير السوائم لان حق الاخذ
فيه للامام فلا يصدق واخذ ثانيا الاول زكوة والثاني سياسة وقيل الثاني زكوة
والاول نافلة وهو الصحيح وعند الشافعي يصدق فهو كالاجنبي للصغير عندنا حيث
اذا دفع اليه اخذ الولي ثانيا او كالاجنبي للموكل عنه حيث اذا دفع اليه لا يأخذ
الوكيل ثانيا او ادعى الاداء الى عاشر آخر يقبل ان وجد عاشر آخر ويصدق في الكل
مع يمينه وعند ابي يوسف يصدق في التسليم بلا يمين اذ لا يمين في العبادات ولهما انه
مطالب من طرف العباد بخلاف سائر العبادات ولا يشترط اخراج البراءة اي المكتوب
من العاشر الآخر ليدل على صدق دعواه لان الخط يشبه الخط فلا يعتبر وفي رواية
عن الامام يشترط لان الاحتيال نادر في الخط ولا يقبل قوله في ادائه بنفسه خارج
المصر اذا لم يفوض اليه امر الاداء خارج المصر ولا في السوائم ولو في المصر
لما مر من ان حق الامام وما قبل من المسلم قبل من الذمي لانه وان لم يكن زكوة
منهم لعدم الاهلية لكن في حكمها فيقبل الا في قوله اديتها الى الفقراء لعدم الولاية
للفقراء اليهم لا يقبل من الحربي ما قبل من المسلم الا قوله لامة هي ام ولدي لان النسب
يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا فكان اقرارا بما هو ظاهر فيصدق بخلاف التدبير

فانه لا يثبت

فانه لا يثبت في دارهم وان مر الحربي ثانيا قبل مضي الحول فان مر بعد عوده
الى داره عشر ثانيا لان النفع حاصل له كما مر بعد العود والا وان لم يكن
المرور بعد العود بل قبله فلا يعشر ثانيا ويعشر قيمة الخمر لا قيمة الخنزير لانه
للحماية ويحمي خمر المسلم لجواز التخلل ولا يحمي خنزير المسلم حتى ان المسلم ذمي
يجب الارسال ويعرف قيمة الخمر بقول الفاسقين التائبين او الذميين
بعد الاسلام او بالرجوع الى اهل الذمة الاول اولى وعند ابي يوسف ان مر الحربي
بهما اي بالخمر والخنزير معا عشرهما لان الخنزير جعل تبعا اذا انضما كالشرب
اذا انضم الى الارض يباع وجلود الميتة كالخمر ولا يعشر مال في بركة في المصر لانه
لا يحتاج الى الحماية ولا يعشر ايضا بضاعة ولا مضاربة الا ان يبلغ
كل شريك الى نصاب ويعشر فيهما ولا يعشر ايضا كسب مأذون لانه ليس اهلا
لصرف الزكوة الا ان كان لا دين عليه ومعه مولاه فيعشر حينئذ لان المولى
اهل له ومن مر بالخوارج فعشروه عشر ثانيا لان التفريط من جانبه
لامكان الحذر باب الركاز مسلم او ذمي وجد بعدنه ذهبا او فضة
او حديدا او رصاصا او نحاسا في ارض عشر او خراج اخذ منه خمسه والباقي
اي للواجد وعند الشافعي الكل له لانه مباح سبقت يد الواجد كما في الصيد
ولنا انه في ايدي الكفار تبعا للارض ثم انتقلت الى ايدينا بالغلبة
كالغنيمة فالخمس للغانمين لوجود يدهم حكما والباقي للواجد لوجود يده
حقيقة هذا ان لم يكن الارض مملوكة والا فلمالكها لانها تابعة لها
خلقة وفي التخميس اختلاف كما سيأتي وما وجده الحربي فكله في لانه لا حظ له
في الغنائم وان وجده في داره لا يخمس خلافا لهما لهما القيام على الكنز
وله ان المعدن جزء ارض خلقه فيملكه كله وفيما وجد في ارضه روايتان
عن ابي حنيفة في رواية كالدار فانه مملوكة بالشراء وفي رواية يخمس لان الارض
ملكت عارية ولهذا يجب العشر والخراج بخلاف الدار وان وجد كنزا
فيه علامة الاسلام كالخط فهو كاللقطة سيجيء حكمها وما فيه علامة الكفر
كنقوش الصنم خمس وباقيه له اي للواجد ان كانت ارضه غير مملوكة وان كانت

مطلب باب الركاز

مملوكة فكذلك اى خمسه والباقى للواجد عند ابى يوسف لانه من دفع الكفار ولم يصل
ايدى الغانمين اليه بالاحراز وعندهما باقيه لمن ملكها اى الارض اول الفتح لانه لما
ملكها ملك باطنها ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه كذا فى بطن سمكة بخلاف المعدن فانه
جزء الارض يخرج عن الملك ببيع الارض هذا ان علم والا فلاقصى مالك عرف لها
فى الاسلام او لورثته وان لم يعرف فلبيت المال كذا فى حاشية صدر الشريعة وما اشتبه
ضربه اى لم يعلم انه كافرى او اسلامى يجعل كاللقطة فى زماننا لان اهل زماننا
يكنزونه كالكافر ومن دخل دار الحرب بامان فوجد فى صحرائها ركازا فكله له لانه
مباح سبق يده بلا اعانة الغانمين وان وجده فى دار منها رده على مالكها لانه
غير مباح فالتعرض غدر مخل الامان وان وجد ركاز متاعهم فى ارض منها غير
مملوكة خمس وباقيه له لان اموال الكفار مباح ان اخذ بطريق الغنيمة لا الخيانة
ولا خمس فى نحو فيروزج هو حجر معروف يجعل منه فص الخاتم ونحوه وزبرجد وهو
معروف وجد كل منهما فى جبل احتراز عما وجد فى الكنز فانه يخمس ويخمس
زيبق معرب يستعمله النقاش لانه اذا وضع على الحديد مع الذهب ثم القى
النار ذهب وبقى الذهب فاذا وجد من غير كنز اختلف فيه واذا وجد مع الكنز
خمس اتفاقا ولا يخمس لؤلؤ لانه ماء الربيع وقع فى جوف الصدف ولا شىء فى الماء
ولا عنبر لانه خثى بقر البحر ولا شىء فيه وعند ابى يوسف بالعكس اى يخمس اللؤلؤ والعنبر
لا الزيبق لان عمر رضى كان يأخذ منهما الخمس والزيبق جوهر كالقير والنفط
فلا يخمس ولهما ان البحر قهر الايدى فلا يخمس اللؤلؤ والعنبر بخلاف الزيبق فانه
من جوهر الارض فيلحق كالرصاص والحديد فيخمس

باب زكوة الخارج

من الارض فيما سقته السماء اى بالمطر او سقى سيحا اى بماء جار لا بالة فان
فيه نصف العشر او اخذ من ثمر جبل او ما يوجد فيه وفى البرازى والموات من الفواكه
والعسل يجب فيه العشر مطلقا وفى الدرر نقلا من التمرتاشى ان حاميه
الامام والا فللواجد كالصيد العشر مبتدأ مؤخر خبره قوله فيما سقته فيما تقدم
قل او كثر بلا شرط نصاب وبقاء عند الامام واما عندهما فانما يجب فيما يبقى
سنة كالحنطة ولا يجب فيما لا يبقى كالبقول اذا بلغ الخارج خمسة اوسق والوسق

ستون صاعا

ستون صاعا بصاع النبى عم وكل صاع اربعة امناء المن مائتان وستون درهما
واذا لم يبلغ كل نوع يضم من الاخر عند ابى يوسف ولا يضم عند محمد وفى رواية عنه يضم
ما يدرك فى وقت واحد كالشعير والحنطة والحمصة لهما قوله عم ليس فيما دون
خمسة اوسق صدقة وقوله عم ليس فى الخضروات صدقة اى عشر لان صاحب نصاب اذا
اشترى به خضروات آخر الحول للتجارة فتم عليها الحول يجب فيها الزكوة وله عموم
قوله عم ما اخرجته الارض ففيه العشر وهذا حديث مشهور فالاخذ به اولى او يقال
الحديثان اذا وردا على شىء واختلف حكمهما ولم يعلم تاريخهما فالاخذ بالعام
اولى احتياطا ولكن خص منه ما لم يقصد ابناته لان السبب العشر الارض النامية
ولهذا يجب على الفقير والمجنون والصبى ووقت وجوب العشر وقت الظهور عند
الامام ووقت الادراك عند الثانى ووقت الحصاد عند الربانى وثمرة الخلاف
تظهر فى وجوب الضمان بالاتلاف وما تلف بلا صنع فالعشر ساقط عنه وفيما
وما لا يوسق كالقطن والزعفران فيجب العشر فيه اذا غلب قيمته خمسة اوسق
من ادنى ما يوسق عند ابى يوسف لان التقدير الشرعى لما انتفى فيه ينبغى ان يرجع الى
التقدير المعنوى وهو القيم كما فى اموال التجارة قدر الادنى لينفع الفقير وعند محمد
اذا بلغ خمسة امثال من اعلى ما يقدر به نوعه لان النبى عم اعتبر الوسق فى زمانه لكونه
اعلى ما يقدر به المكيلات فينبغى ان يعتبر فيما لا يوسق فى كل نوع من اعلى ما يقدر به
فى العادة فاعتبر فى القطن خمسة احمال كل حمل ثلث مائة من بالعراق وفى الزعفران
خمسة امناء ولا شىء فى حطب وقصب فارسى وحشيش لا تبتغى من الارض حتى
لو اتخذ ارضه مقصبة او مشجرة للحطب فعليه العشر كذا فى الاختيار ولا شىء فى تبن
وسعف لانهما ليسا بمقصودين من الانبات ويجب فى الكتان وبذره لانهما
مقصودان ولا يجب فى بذر البطيخ والقثاء ونحوهما لان المقصود الثمرة دون
البذر ويجب فيما سقى بغرب هو دلو عظيم او دالية ما تديره البقرة لاخراج الماء
او سانية نصف العشر لانه انما حصل بالة ويعتبر اكثر الحول فى السقى سيحا او بالة
ويجب العشر قبل رفع مؤنة الزرع كاجرة العمال ونفقة البقر وكرى الانهار واجرة
الحافظ ونحوها لاطلاق قوله عم فيما سقته السماء العشر وفيما سقى بالسانية

احتراز عن قصب السكر

وهى الناضحة وهى الناقة التى يسقى عليها مح

نصف العشر ويجب في العسل العشر قل او كثر اذا اخذ من جبل وارض عشرية وعند
الشافعي لا يجب لانه يتولد من الحيوان لا من الارض فاشبه الابريسم ولنا
قوله عم في العسل العشر انما قيد بالعشري لانه ان اخذ من الخراجية لا يؤخذ منه
شيء لكفاية ما اخذ من الارض وعند محمد يجب العشر فيه اذا بلغ خمسة افراق
والفرق ستة وثلثون رطلا قال في شرح المجمع الفرق بفتحتين مكيال يأخذ
عشر رطلا كذا في الصحاح انتهى ويجب عند ابي يوسف اذا عشر قرب كل قربة
منها خمسون منا لقوله عم في كل عشر قرب من العسل قربة وفي رواية عنه لا شيء فيه
حتى يبلغ خمسة امناء ويؤخذ عشران من ارض عشرية لتغلبي وتفسير التغلبي مر
في آخر باب زكوة الذهب وانما يضعف العشر في ارضهم لانهم صولحوا على ضعف
ما على المسلم وعند محمد عشر واحد ان كان اشتراها من مسلم لان العشر كان
وظيفة اصلية للارض فلا يتبدل بتبدل المالك كالخراجية التي اشتراها مسلم فيصرف
مصارف العشر لان الواجب لما لم يتغير لم يتغير مصرفه لتعلق حق الفقير به وفي رواية
عنه يصرف مصارف الخراج لان الكافر لا صدقة له ولو اشتراها منه ذمي اخذ منه العشران
لان ما اخذ يضاعف على الذمي كما اذا مر على عاشر وكذا يضاعف لو اشتراها منه
اي من التغلبي مسلم او اسلم هو لان المأخوذ بمنزلة الخراج فلا يتبدل بالاسلام المالك
خلافا لابي يوسف لان السبب التضعيف لكن المال تغلبيا وقد زال ومحمد مع الامام
في الاصح وقيل محمد مع ابي يوسف وعلى المرأة والصبي منهم اي من التغلبي ما على
الرجل لان المأخوذ خراج فيجب على مالك الارض ولو اشترى ذمي ارضا هي عشرية
من مسلم فعليه الخراج عند ابي حنيفة لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس باهلها
والارض لا تخلو عن الواجب فتعين الخراج وعند محمد تبقى على حالها فعليه العشر
لكن ثنى عند ابي يوسف لانه ليس باهل للعشر تماما ولا سبيل الى تبديله الى الخراج لان الخراج
كرها غير مشروع وللتضعيف نظير كما في التغلبي وفي محله محمد لانه وظيفة الارض
لا تتبدل بتبدل المالك كما مر وان اخذها منه اي من الذمي مسلم بشفعة او رد ذمي
على البايع لفساد البيع متعلق بردت عاد العشر اتفاقا لان حال الارض انما يتبدل
عند الامام لعدم اهلية المالك فاذا عادت عاد وفي دار جعلت بستانا خراج ان

الشفعة بالضم من الشفع بمعنى الضم اخره ضم الملك

كانت

ان كانت الدار لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج سيأتي بيانه وان سقاها
بماء العشر فعشر لانه تابع للماء ولا شيء في الدار ولو كانت لذمي لانها للسكنى لا للنماء
ثم لما فرغ عن بيان العشر والخراج شرع في بيان مائهما فقال وماء السماء والبئر والعين
عشري ان كان كل منها في ارض العشر وان كان في ارض الخراج فخراج وماء انهار حفرها
العجم كنهر الملك ويزدجرد خراجي لانها كانت للكفار فاخذوها قهرا وكذا سيحون
وهو نهر خجند وجيحون وهو نهر ترمذ ودجلة وهو نهر بغداد والفرات وهو نهر
كوفة لانها كانت منسوبة الى الكفار فاستولى عليها ويمكن اثبات اليد باتخاذ
السفن والقناطير فاشبهت بالانهار الصغار التي شقتها الاعاجم عند ابي يوسف
خلافا لمحمد فان عنده عشرية لان الخراجية ما كانت في ايدي الكفرة ثم اخذت
قهرا وهي لعظمها اشبهت البحر واتخاذ القنطرة نادرة وليس في عين قير القير
والقار الزفت يخرج من الارض كما يخرج من الشجر او نفط بفتح النون والكسر
افصح دهن على الماء في ارض عشر شيء لانهما ليس من انزال الارض وان كانت
في ارض خراج ففي حريمها الصالح للزراعة الخراج لانه عطلها لحاجته واما موضع
العين فلم يعطلها لانها في موضع العين وانما تعرض النفي صريحا وان علم
مما سبق رد المن قال يجب فيها لانه يمكن ان تمسح وتذرع ولا يجتمع عشر وخراج
في ارض واحدة اما في الارض العشرية لا يجب اتفاقا وفي الخراجية خلاف الشافعي
له انهما مختلفان ذاتا وسببا لان سبب العشر هو الخراج وسبب الخراج هو الارض
النامية ولذا يجب بدون الخارج ولنا قوله عم لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج
ولا يأكل المالك ما خرج قبل اداء الخراج كالمشتري لا يأكل قبل نقد الثمن بغير اذن
البايع ولو ترك الامام الخراج للمالك يجوز عند الثاني اذا كان مصرفا له وعند الثاني
لا يجوز لانه في الجماعة ولا يجوز ترك العشر اتفاقا لانه حق الفقراء اعلم ان اراضي
ديارنا مشوشة جدا لانها ليست ملكا للمتصرفين حتى يجب العشر او الخراج بل في
التصرف فقط فلا تباع ولا توهب ولا ترهن ولا تورث لكن ان مات المتصرف
عن ولد ذكر انتقل التصرف اليه لتمكينه اياه وان مات لا عن ولد ذكر فللامام ان يفوض
التصرف الى الغير ان اذن الوارث والاقارب اقربهم وكذا ان عطل المتصرف سنين

ربعها وحلها منهم

فللامام ان يفوض الى الغير ان اذن المتصرف والا فاليه هذا قبل مضي عشر سنين واما
بعدها فيفوض الى اي شاء بلا اذن المتصرف لانقطاع رغبته بالكلية وللمتصرف ان
يفوض التصرف الى الغير باذن الامام فما اعطاه اولا اجرة الارض معجلة وما اعطاه
ثانيا من الخراج اجرتها موجلة فيصير بها غنيا لتمكنه التفويض واخذ الاجرة
المعجلة ومصرفها مصرف الخراج لا العشر **باب المصرف** اي مصرف الزكوة والعشر
والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية وكلمة انما يفيد الحصر اعلم ان المصارف
على اربعة اقسام قسم ما قاله المص ومنه مصرف ما اخذ من تجار المسلمين عند مرور
العاشر وقسم مصرف ما اخذ من خمس الغنائم والمعادن والركاز والاصل فيه قوله تعالى
انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل
وذكر الله تعالى لعدم الاحتياج انما ذكر تبركا وسهم الرسول سقط بموته وسهم ذوي
القربى ساقط عندنا فبقي ثلثة اصناف وعند الشافعي ليس ساقط بل يصرف الى الاشراف
وقسم مصرف الخراج والجزية وما اخذ من المستامن واهل الذمة عند العاشر تصرف
الى عمارات الدين كبناء الرباط وسد الثغور وكرى الانهار العظام وارزاق القضاة
والولاة والمفتين والمحتسبين والحفاظ والوعاظ والمعلمين والمتعلمين
وقسم مصرف ما اخذ من ميت بلا وارث وتصرف الى نفقة فقراء المرضى وادويتهم وعلاجهم
وكفنهم ونفقة اللقيط والعاجز عن الكسب فعلى الائمة ايصال الحقوق الى اربابها
فان قصروا قصروا وتحققوا اثم الظلم كذا في حاشية الشريعة هو اي مصرف الزكوة
وما في حكمها الفقير وهو اي الفقير من له شيء دون نصاب ومن له نصاب غير فاضل
عن الدين فهو فقير والمسكين من لا شيء له وقيل بالعكس يعني ان الفقير هو المعدم
والمسكين هو المقل وجه الاول قوله تعالى او مسكينا ذا متربة يعني التصق بطنه
بالتراب من الجوع ووجه الثاني قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين فثمرة الخلاف تظهر
في الوصية الى الفقير او الى المسكين والعامل اي من نصبه الامام لاخذ الصدقات
يعطى له بقدر عمله اي ما يكفيه مع اعوانه مدة ذهابهم وايابهم ولا يزاد على النصف
لان التنصيف عين الانصاف والمعتبر في الكفاية الاوسط لا المشتهيات لكونها
اسرافا محضا وعلى السلطان ان يبعث من يكتفي بالاوسط ويجوز الاخذ للعامل ولو غنيا

لكونه

لكونه اجرة من وجه ولكونه صدقة من وجه لم يحل للعامل الهاشمي والمكاتب يعان
في فك رقبته وهو المراد من قوله تعالى وفي الرقاب ثم ان عجز المكاتب يحل للمولى الغني
وكذا للفقير بعد الغنى وابن السبيل بعد الوصول ويجوز للمصرف بعد الاخذ
الاعطاء الى الغير ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه فانهم داخلون
في الفقراء كما مر ومنقطع الغزاة هو المراد من قوله تعالى وفي سبيل الله عند ابي يوسف
والحج عند محمد لان رجلا جعل فرسا له في سبيل الله وامره ان يحمل عليه الحاج
ولابي يوسف قوله عم احتبس خالد ادرعه في سبيل الله والدرع للحرب لا للحج
ان كان المنقطع على الوجهين فقيرا اي لا مال له معه ومن له مال في وطنه لا معه
وهو المراد في قوله تعالى وابن السبيل اي ملازم السبيل يجوز له قدر حاجته
والفضل حرام والاولى الاستقراض ان امكن واما المؤلفة قلوبهم المذكورة
في الاية بالاجماع روي انهم ثلثة اصناف صنف مسلم ضعيف القلوب يعطيهم
رسول الله عم لتقريرهم على الاسلام وصنف من الكفرة صنف يعطيهم طمعا لاسلامهم
وصنف يعطيهم دفعا لشرهم وبعد قبضه عم بذل ابو بكر رض خطا لسهامهم
فلما رآه عمر رض ذكر الخط مزقه فقال كان عم يعطيكم يؤلفكم على الاسلام فاليوم
اكمل الله ديننا فليس بيننا وبينكم الا السيف او الاسلام ولم ينكر ابو بكر فحل محل
الاجماع هذا من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته لا من قبيل النسخ اذ لا سبيل
اليه بعد النبي عم ويجوز دفعها اي دفع الزكوة الى كلهم بان يقسم على كلهم والى
بعضهم خلافا للشافعي لانه يوجب صرفها الى ثلثة نفر من كل صنف لانه تعالى ذكر
كل صنف بلفظ الجمع واقله ثلثة واضافها اليهم بلام التمليك ولنا قول ابن عباس
لمن سال عن صرفها في اي الاصناف وضعت اجزاك واللام يرد الجمع الى الجنس
ويحتمل ان يكون للعاقبة كما في لدوا للموت ولو كان للتمليك لوجب امساكه عند
فقد الكل ولم يصرف الى البعض والصرف جائز عند الفقد اتفاقا ولا تدفع
لبناء مسجد او تكفين ميت لعدم التمليك والحيلة في مثل هذا ان تدفعها الى الفقير
ملكا له ثم امره بذلك فان فعل فله ثوابه او قضاء دينه اي دين الميت واما دين
الحي فيجوز بامره ويكون القابض كالوكيل او لا تدفع في ثمن قن يعتق اي لا يجوز

ان يعطي المشتري بها قناً فاعتق لعدم التمليك ايضا لان اللام وان كان للعا قبة
يدل على الملك الحاصل بعد الصرف ويحصل الملك للصرف بعد الصرف ولا يحصل قبله
لانهم مجهولون ولا تدفع الى الذمي لقوله عم خذها من اغنيائهم وردها الى
فقرائهم الضمير ان للمسلمين والا لاختل نظم الكلام ولا تدفع الغني ايضا
ويجوز دفع صدقة التطوع اتفاقا وفي الكفارات والفطرة والنذر خلاف
لابي يوسف اعتبارا بالزكوة لهما قوله عم تصدقوا على اهل الاديان ولذا قال وفي
غيرها اي غير الزكوة من التطوع والواجب ولا تدفع الى غني يملك نصابا فاضلا
عن حوايجه من اي مال كان ولو لم يكن نامي حتى لو كان له كتاب ان كان من اهله
يعتبر من الحوايج والا فتكرار من الغنى للاهل وقيل كتب الكلي كله مال الغني
فتحرم به الصدقات ويجب عليه صدقة الفطر والاضحية ونفقة الاقارب ودار
غير السكنى مال والكرم والبستان والدار مال الغني او عبده اي لا تدفع الى
عبد الغني او طفله لانهما تابعان الغني بخلاف ولده الكبير وامراته لانهما
لا يتبعانه فيجوز ان كانا فقيرين ولا تدفع الى هاشمي من آل علي او عباس
او جعفر او عقيل بفتح العين او الحارث بن عبد المطلب ولو كان الهاشمي
عاملا عليها اي على الزكوة كما مر لقوله عم ان الصدقة حرام على محمد وآله اعلم
ان عباسا وحارثا عمان للنبي عم وجعفر وعقيلا اخوان لعلي رض وكلهم
ينسبون الى هاشم لان رسولنا عم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم انما
خصهم لان بعض بني هاشم وهو بنو لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان الحرمة
للكرامة فيستحقها من نصب الى النبي عم في الجاهلية والاسلام وابو لهب قد اذاه
فكيف يستحقها ثم سرى الى اولادهم قيل بخلاف التطوع اي قال بعض المشايخ
يجوز دفع التطوع اليهم لعدم زوال الوسخ به كما في الفرض لكن الاصح لا فرق
بين الصدقات والاوقاف وفي البدايع لو عين الواقف يجوز كما في الغني
ومواليهم اي موالي بني هاشم اي معتقهم مثلهم اي مثل الهاشمي في تحريم الصدقات
لقوله عم مولى القوم منهم والمولى من الاضداد يجي بمعنى المعتق والمعتق
بالكسر والفتح وفي شرح المجمع نقلا عن شرح الاثار عن الحسن رح الصدقات

كلها

كلها جائزة على بني هاشم والحرمة كانت في عهد النبي عم لوصول خمس الخمس فلما سقط
ذلك بموته حلت لهم الصدقة قال الطحاوي وبالجواز ناخذ انتهى ولا يدفع المزكي
زكوته الى اصله وان علا سواء من قبل الاب او الام او فرعه وان سفل لان
منافع الاملاك بينهم متصلة او زوجته للاشتراك في المنافع والنفقة للزوم نفقتها
عليه وكذا لا تدفع اي الزوجة زكوتها الى زوجها للاشتراك ولعدم قبول شهادتها له
واما اعطائها التطوع اليه فجائز اتفاقا خلافا لهما اي يجوز صرفها اليه
لانه تمليك من الغير البتة ولا يجب نفقته عليها ولا يدفع الى عبده او مكاتبه
او مدبره او ام ولده لانه كلهم مملوك ليس عالكا فلا يتصور التمليك ولا يجوز
صرف سائر الصدقات اليهم وكذا لا يدفع زكوته الى عبده المعتق بعضه
سواء اعتق المزكي فلزم السعاية او اعتقه شريكه فاختار السعاية
لم يجز صرفه اليه لانه كمكاتبه عند الامام خلافا لهما لانه كله صار حرا باعتاق
بعضه واما اذا اختار التضمين في الثانية فيجوز اتفاقا لانه كمكاتب الغير
ولو دفع زكوته الى ظنه مصرفا فبان انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه اجزاه
لانه اداها باجتهاد فيصح وان اخطأ كما في القبلة ولو دفع بلا تحر لا يجوز
اتفاقا ولذا قيده بالظن خلافا لابي يوسف فان عنده يعيد لانه خطأ بيقين
كما لو توضأ بماء ثم بان بنجاسته ولا يسترد اتفاقا يطيب على قول وعلى قول من
لا يطيب عنده يرد على المعطي ليعيد الايتاء على وجه التمليك او يتصدق ولو بان
انه عبده او مكاتبه لا يجزى اتفاقا لان ركن الايتاء وهو التمليك فات هنا
واما ثمه فالفائت هو الشرط وندب دفع ما يغني عن السؤال يومه لقوله عم
اغنوهم اي عن السؤال لان مطلق الاغناء ليس بمامور وكره دفع نصاب
او اكثر الى فقير لقربه الى الغني كالصلوة عند النجاسة وعند زفر لا يجوز
لمقارنته الغنى كالصلوة مع النجاسة غير مديون اذ لا يحصل به الاغناء ويجوز
لذي عيال اذا الايتاء لم اتيا لعياله وكره نقلها الى بلد آخر رعاية لحق الجواد
ولان لفقراء البلد حق النظر الا الى قريبه او فيه صلة الرحم او احوج من
اهل بلده او اورع او انفع بالتعليم والوعظ لما روى ان معاذا نقلها

مطلب

من اليمن الى المدينة لهذا المعنى والمعتبر بلد المال لا بلد المالك الاولى الا عطاء
الى اخوته ثم اخواته ثم اعمامه ثم احواله ثم ذوى الارحام ثم جيرانه ثم
اهل سكنته ثم اهل مصره ولا يجوز ان يسال لانه مذلة ونوع شكاية
منه تعالى فلا يجوز بلا ضرورة من له قوت يومه

باب صدقة الفطر

ومقدارها ووقتها هي واجبة لقوله عم ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير
والامر للوجوب على الحر المسلم المالك للنصاب فاضلا عن حوايجه
الاصلية وعند الشافعي لا يشترط الغنى بل الشرط ان يملك قوت نفسه
وعياله مع الفضل لقوله عم الفطرة طهرة للصائم فاستوى فيه الغني والفقير
ولنا ان الاغناء انما يكون من الغني وقدره الشرع بالنصاب الفاضل عن
الحوايج الاصلية وهي المنزل واثاثه اللازمة والثوب للحاجتين وان لم يكن
ناميا كالدار والكتب لغير اهل البساتين وبه اى بذلك النصاب الغير النامي
تحرم الصدقة كالزكوة والكفارات وفدية الصلوات ويجب الاضحية
ويجب الفطرة عن نفسه وولده الصغير وعبده للخدمة ولو كان العبد كافرا اما
لو كان للتجارة ففيه خلاف كما سيأتي وكذا يجب عن مدبره وامه وولده لا عن
زوجته خلافا للشافعي لقوله عم ادوا عمن تمونونها والزوج يمونها ولنا
ان السبب الولاية وهي المرادة من قوله عم تمونون ولذا لا يجب عن اخيه
ولو يمونه والزوج لا يلي عليها ولذا لا يقدر بيع مالها وان ادى بغير اذنها
يجزئ لثبوت الاذن عادة وولده الكبير خلافا للشافعي في الكبير الفقير لانه
يمونه ولنا ان الولاية منقطعة وفي الكبير الغني لا يجب اتفاقا ولا يجب عن
طفله الغني بل من مال الطفل والمجنون كالطفل ان فقيرا فعلى الاب والا فعنه
ماله يخرج الولي من مالهما لانهما ليسا باهل للخطاب نحو طب وليهما بالاخراج
او وصي باذن القاضي عند عدم وصي الاب او وصي وصيه او وصي الجد ولا
يجب عن مكاتبه لعدم الولاية عليه ولا عن عبيده للتجارة خلافا للشافعي
لانها واجبة على العبد عنده والمولى يتحملها عنه ولنا ان العبد سبب
للفطرة والزكوة جميعا فلو وجبت الفطرة عنه لادى الى الثنى وقد قال عم

لا ثنى

لا ثنى في الصدقة ولا يجب عن عبد ابق الا بعد عوده وعند الشافعي يجب عنه
لاطلاق قوله عم ادوا عن كل حر وعبد ولنا ان لا ولاية عليه فهو كالمكاتب يجب
بسببه عن نفس المولى بخلاف العبد المرهون فانه يجب بسببه عنه ان فضل عن
الدين مقدار النصاب واما العبد المستغرق والجاني فيجب عنهما سواء فضل
عن الدين مقدار النصاب اولا والفرق ان الدين في الرهن على المولى وفي
الاستغراق والجناية على العبد ولا يجب عن عبد او عبيد بين اثنين وعندهما
يجب على كل فطرة ما يخصه من الرؤس وذلك لانه لا يرى قسمة الرقيق جبرا
للتفاوت الفاحش وهما يريان ذلك دون الاشقاص وان كان واحدا لا يجب
لعدم تمام الرأس وان كان ثلثة فعن الاثنين ولا يجب عن الثالث
لعدم تمام الرأس ولو بيع بخيار فيجب على من يتقرر الملك له من المشتري
او البايع وعند زفر على من له الخيار لثبوت ولايته عليه ولنا ان الملك
موقوف الى التقرر وكذا ما يبتنى عليه هذا في خيار الشرط واما في خيار (اى صدقة الفطر)
الرؤية والعيب ان رد قبل القبض فعلى البايع وبعده على المشتري ويجب
الفطرة بطلوع فجر يوم الفطر فمن مات قبله او اسلم بعده او
ولد بعده لا يجب فطرته تفريع لما قبله من الاصول انما يجب باليوم لانها (اى الصدقة)
مضافة الى الفطر وهو في اليوم وصح تقديمها لانه اديها بعد السبب
وهو راس يمونه ويلي عليه بلا فرق بين مدة ومدة احتراز عما قال نوح
بن مريم انه يجوز بعد نصف رمضان وعما قال خلف بن ايوب انه يجوز في رمضان
وقال الحسن لا يجوز مطلقا وندب اخراجها قبل صلوة العيد ليحصل السرور
في قلوب الفقراء حتى يشتركوا في العيد وهو السر في استحباب تاخير
الصلوة في الفطر وفي كراهيته في الاضحية ولا تسقط بالتاخير بل يجب
اخراجها بعده لانها مالية معقولة المعنى كالزكوة بخلاف الاضحية
فان الاراقة غير معقولة المعنى وهي اى الفطرة نصف صاع وهو كيل
يسع فيه مقدار الف واربعين درهما من بر او دقيقه او سويقه
وقال الشافعي يجب صاع لقول ابي سعيد الخدري هكذا يخرج زكوة الفطر
فيهم
متعلق بيجب

على عهد رسول الله صاعاً من طعام وصاعاً من شعير والمراد من الطعام الحنطة
ولنا ما روى عن ابن عمر انه النبي عم امر بزكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او
صاع من تمر وهو مذهب كبار الصحابة وحديث الخدري يحتمل التبرع او صاعاً
من تمر او شعير او دقيقه او سويقه لانهما يتبعان حبوبهما قال الشافعي لا يجوز
لان الاعتبار لعين المنصوص عليه ولنا قوله عم على كل مسلم مدان من قمح
او دقيق لكن لا يجوز دفع المنصوص عليه باعتبار القيمة مثل ان يؤدي ربع صاع
من تمر عن صاع من شعير ويجوز من غيره كالذرة والعدس والزبيب كالتمر
وعندهما كالشعير لانه يؤكل بجميع اجزائه كالتمر ولهما انه يتنقل كالتمر وهو
كونه كالشعير رواية الحسن عن الامام ايضاً لكن المشهور هو الاول
والصاع ما يسع ثمانية ارطال بالعراقي والرطل مائة وثلثون درهماً فيكون
الصاع ما يسع فيه الفاً واربعين درهماً كما قلنا من نحو عدس او مج مما
يساوي افراده وعند ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل فيكون فيه ستمائة
وثلثة وتسعون درهماً وثلث درهم له ما حكي انه لما حج سأل اهل المدينة
عن الصاع فقالوا كما قال وقالوا سمعنا عن ابائنا انه صاع النبي عم ولهما
ان الكلثية رض عنها فرقت الصاع كما قالا فما حكاه ليس بحجة لانهم مجهولون
نقلوا عن المجهولين قيل النزاع في الصاع لفظي لان الرطل كان في زمن
ابي حنيفة عشرين استاراً وفي عمر ابي يوسف صار ثلثين استاراً والاستار
بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فالرطل في زمن الامام مائة وثلثون درهماً
وفي زمن الثاني خمسة وستون ومائتا درهماً وكل منهما الف واربعون درهماً
ولو دفع منوين بر صح خلافاً لمحمد لان النص ورد بالكيل لا الوزن ودفع
البر مكان ما تشتري به الاشياء فيه افضل لانه من المنصوص والابعد عن
خلاف الشافعي وعند ابي يوسف الدراهم افضل لانه اوصل الى المطلوب وايسر
ويعتبر في الاقط قيمته وعند مالك صاع منه ولا يدفع الى ذمي عند
ابي يوسف وعندهما يدفع

كتاب الصوم

وهو في اللغة الامساك
مطلقاً يقال صامت الشمس اذا وقفت في كبد السماء وامسكت عن السير ساعة

الزوال

مطلب الاقط بفتح الهمزة وكسر القاف على الفتح ... وسكون القاف مع فتح الهمزة ...

الزوال وفي الشرع هو ترك الاكل والشرب والوطي من الفجر الى الغروب مع نية من
اهله خرج بهذا القيد الحائض والنفساء والكافر فهو مسلم عاقل طاهر
من حيض ونفاس تفسير للاهل والمعتبر انقطاع الدم لا الغسل والجنابة
لا يمنع وصوم رمضان فريضة على مسلم مكلف اداء وقضاء اما الاول فلقوله
تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما الثاني فلقوله تعالى فعدة من ايام اخر
فلما ثبت فرضيته قطعاً يكفر جاحده يفسق تاركه وصوم المنذور من
بناء مسجد الجامع والكفارة ككفارة اليمين والظهار والقتل واجب
اما الاول فلقوله تعالى وليوفوا نذورهم واما الثاني فلقوله تعالى او صوم
شهرين متتابعين وغير ذلك من الجائز نفل لزيادته على الفرض والواجب
وصوم العيدين وايام التشريق حرام لنهيه عم ويجوز اداء صوم رمضان
والنذر المعين بنية من الليل والى ما قبل نصف النهار لا يصح النية
عنده اي عند نصف النهار في الاصح اي في اصح الروايات اعلم ان المراد من
النهار اليوم ومن نصفه الضحوة الكبرى لان اول اليوم طلوع الفجر
والامساك فيه لازم واول النهار طلوع الشمس ونصفه الزوال وان النية
شرط اقترانها اكثر اليوم وهو من قبيل النصف لا الزوال فعلم ان مختار
المص مختار دون القدوري وقال في الاختيار النية شرط عندنا للفرق
عن العادة لا عند زفر لكون الوقت معياراً لا يسع فيه غيره وهي ان يعلم
بقلبه انه يصوم ولا يخلو عنه مسلم في ليالي رمضان وليست بفعل
اللسان ولا خلاف في اول وقتها وهو الغروب واختلف في آخرها عندنا
قبيل النصف وعند الشافعي آخر الليل لان الجزء الاول لما خلا
فسد ففسد الباقي لعدم التجزي هذا في الفرض دون النفل لكونه على
التوسعة ولنا ان قران النية بجميع اجزاء اليوم ساقط بالاجماع
لعدم امكانه ولذا جاز من اول الليل مع انفصالها عن الصوم حقيقة
بالاكل فيجوز في النهار مع اتصالها به لعدم الاكل بالاولوية لكن شرط
المقارنة للاكثر وللاكثر حكم الكل فتقارنه حكماً وما روي عن ابن عباس رض

هذا من باب اضافة الموصوف الى الصفة اي المسجد الجامع

اي ان القدوري اختار الزوال على نصف النهار والمص على عكسه وصحح العبد الراجي وهو المختار

ان الناس اصبحوا يوم الشك فقدم اعرابي وشهد برؤية الهلال قبيل النصف
فقال اتشهد بالله ورسوله قال نعم فقال يكفي المسلمين واحدهم فصام وامر
ولو كان النية في الليل شرطا لما امر ويجوز اداء رمضان بمطلق النية وبنية
النفل وعند الشافعي لا بد من التعيين لئلا يلزم الجبر في وصف العبادة
ولنا ان الوقت لكونه معيارا لا يسع فيه غيره لم يحتج الى التعيين كما
في الاداء يصاب باسم جنسه مع الخطاء في وصفه ولا يضر الجبر في الوصف لانه
تابع ويجوز اداء صوم رمضان بنية واجب آخر يعني لو نوى في رمضان
واجبا آخر كالقضاء والكفارة وقع عن رمضان لان تعينه قوي من قبل
الشارع فابطل كل ما سواه للصحيح المقيم احترازا عن المريض والمسافر
لان التعيين واجب لهما اتفاقا لعدم تعين الوقت في حقهما ولا يجوز اداء
النذر المعين بنية واجب آخر لان تعينه ضعيف لكونه من العباد بل يقع
الصوم عما نواه من الواجب الآخر ولو نوى المريض او المسافر فيه اي في رمضان
واجبا آخر كالنذر والكفارة والقضاء وقع صوم كل منهما عما نوى لما تقدم
من عدم التعيين في حقهما وعندهما اي عند الامامين يقع عن رمضان
كالصحيح لان الرخصة كانت لدفع المشقة فاذا تحملها التحق بالمقيم والصحيح
ولنا ان الترخص لما شرع لدفع الحرج عن البدن يلزم لدفعه عن الدين اشرع
فيجب عليه اداء ما لزم لا اداء رمضان لعدم اللزوم والنفل كله يجوز بنية قبل
نصف النهار وعند مالك لا بد من الليل ودليله كدليل الشافعي في الفرض ودليلنا
ما مر فيه وما روي انه عم دخل على نسائه فسأل عن الطعام فلما
لم يجد نظر الى الشمس واذا لم ينتصف النهار فقال اني صائم والقضاء والنذر
المطلق والكفارات لا تصح الا بنية معينة من الليل اذ ليس لها وقت معين
فلا بد من التعيين من اول اليوم عن صلاحية النفل ويثبت رمضان برؤية
هلاله لقوله عم صوموا لرؤيته او بعد شعبان ثلثين يوما لقوله عم فان
غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ولا يصام يوم الشك
وهو اليوم الآخر من شعبان المحتمل ان يكون اول من رمضان لان الشهر قد يكون

ثلثين

ثلثين وقد لا يكون الا تطوعا لانه غير منهي دفعا للتشبه باهل الكتاب
لانهم زادوا على ما امروا ولا يلزم الزيادة في التطوع وهو احب وافق صوما
يعتاده لكونه ابعد عن التشبه والا اي وان لم يوافق بعدم اعتياده الصوم
فيه فلا يكون احب مطلقا لاحتمال التشبه لكن يكون احب لمن يخلص عن
التشبه باخلاص نيته فيصوم الخواص وهم هنا من يميز التطوع عن
الفرض كذا في حاشية الصدر الشريعة ويفطر غيرهم وهم هنا من لا يميز لكن
لهم ان يمسكوا الى نصف النهار لاحتمال اثبات الهلال وياكلوا بعد نصف
النهار رعاية لظاهر النهي وحذرا عن شائبة التشبه المذكور وعن
تشبه الروافض لان الصوم فيه واجب عندهم وصونا للمتوهم عن
توهم جواز الفرض قياسا على النفل كذا في شرح المجمع وعن عائشة وعلي
رضيهما انهما قالا لان احب الينا ان نصوم يوما من شعبان من ان نفطر
يوما من رمضان فعلم ان الصوم فيما روي في الهداية عنه عم من صام يوم
الشك فقد عصى ابا القاسم ما كان بنية الفرض او ما يمس لم يميز التطوع
عن الفرض وكره صومه اي يوم الشك عن رمضان او عن واجب آخر للنهي
عنهما وللتشبه المذكور وكذا يكره الصوم ان تردد بان نوى ان كان رمضان
فعنه والا فعن نفل او عن واجب آخر لانه ناو لما نهي من وجه وصح صومه
في الكل اي في كل صورة من التعيين والترديد يقع عن رمضان ان ثبت كونه
من رمضان لما تقدم من ان مطلق النية يكفي في رمضان ولا يجب التعيين والا
اي وان لم يثبت كونه من رمضان فيقع عما نوى من النفل وواجب آخر ان جزم
لان الجزم لازم في الواجب ونفل ان ردد لان مطلق النية كافية في النفل وان
ردد في اصل النية بان قال ان كان رمضان فانا صائم عنه اي عن رمضان والا اي
وان لم يكن فلا اصوم لا يصح لانه لم لا يثبت بالشك ولو ثبت رمضان بنيته
اي يوم الشك ولا يصير صائما لكن يلزمه القضاء دون الكفارة واذا كان بالسماء
علة كالغيم والغبار قبل في هلال رمضان خبر عدل ولو كان العدل عبدا
او انثى او محدودا في قذف تاب وان لم يتب لم يقبل الفسق وعند مالك لا يقبل

بلا عدد كسائر الشهادة لانه شهادة ولنا قبوله عم شهادة الاعرابي وحده
وانه خبر في الديانة فيقبل فيه قول الواحد ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة
ويقبل في هلال الفطر وذي الحجة شهادة حرين او حر وحرتين بشرط العدالة
ولفظ الشهادة لان العبد فيه نفع دنياوي للعبادة فيشترط فيه ما شرط
في الشهادة لكن لا يشترط الدعوى لعدم الخصوص وان لم يكن في السماء
علة فلا بد في الكل اي في كل هلال رمضان والفطر والاضحية من جمع عظيم
يقع العلم بخبرهم اي الظن الغالب لان العلم عند الله تعالى لان التفرد بالرؤية
ح يوجب تهمة الغلط واما عند العلة يجوز التفرد لحدة النظر والانكشاف
العلة عليه وحد الاكثر ان يكونوا اهل محلة وعند ابي يوسف خمسون رجلا
كما في القسامة والاولى ان يفوض الى راي الامام وعن ابي حنيفة شهادة
الرجلين كافية كما في سائر الحقوق كذا في الاختيار ولذا قال وفي رواية اي
عن ابي ح يكتفى باثنين وقال الطحاوي يكتفى بواحد ان جاء من خارج
البلد او كان على مكان مرتفع لان الرؤية تختلف باختلاف صفاء الهواء
وكدورته والهواء يختلف بالارتفاع والانخفاض ولو صاموا ثلثين
ولم يروه حل الفطر ان صاموا بشهادة اثنين وان بشهادة واحد
لا تحل الفطر خلافا لمحمد ومن راى هلال رمضان او الفطر فشهد ورد قوله
صام حتما لانعقاد سبب الوجوب عليه وان افطر قضى فقط ولا كفارة عليه
مطلقا خلافا للشافعي في ان افطر بالوقاع لم ان رمضان متيقن في حقه وكذا
غيره لا تبطل بتيقنه ولنا ان ما راه يحتمل ان يكون خيالا لا هلالا فلا يكون
متيقنا في حقه مع ان رد القاضي شهادته حكم منه انه ليس من رمضان
ويجب على الناس التماس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان
وفي التاسع والعشرين من رمضان واذا ثبت في موضع لزم جميع الناس
احتياطا حتى اذا صام اهل الطايفة ثلثين يوما واهل بلدة اخرى تسعة
وعشرين لعدم الرؤية فراوا هلال شوال يجب عليهم قضاء يوم هذا اذا كان
بينهما تقارب في المطالع وقيل يختلف باختلاف المطالع فلا يلزمهم هذا

هو الاشبه

هو الاشبه لان الاقطار مختلفة فان الشمس اذا تحركت درجة تحتمل ان يكون طلوع
الفجر لقوم وطلوع الشمس لقوم وغروبا لقوم وكل مخاطب بما عنده لما روي عن
كريب ان اهل الشام راوا هلال رمضان ليلة الجمعة واهل المدينة ليلة السبت
فقيل لابن عباس الا نكتفي برؤية اهل الشام قال لا هكذا امرنا رسول الله عم
وان رئي قبل الزوال فللماضية عند ابي يوسف وللآتية عندهما وبعد الزوال
للآتية اتفاقا وعن ابي حنيفة ان رئي امام الشمس فللماضية وان خلفها
فللآتية وقال الحسن بن زياد ان غاب بعد الشفق فللماضية وان قبله
فللآتية كذا في البزازية والاختيار باب موجب الفساد يجب القضاء

مطلب

اي قضاء صوم رمضان والكفارة ككفارة الظهار في وجوبها على الترتيب
بان يجب تحرير رقبة ان قدر والا فصيام شهرين متتابعين وان لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا لقوله عم من افطر في نهار رمضان عامدا فعليه ما
على المظاهر وعند مالك ككفارة اليمين في وجوبها على التخيير فعنده ان شاء
اعتق رقبة او اطعم ستين مسكينا او صام شهرين متتابعين ولو صام
احدا وستين يوما للقضاء والكفارة بلا تعيين يجوز لان الغالب ان الاول
للقضاء على من جامع ولو بلا انزال متعلق بيجب او جومع في رمضان عمدا
لا ناسيا اذ به التحق بالعدم لكونه ضروريا في احد السبيلين من القبل والدبر
وروى الحسن عن الامام عدم الكفارة في الثاني اعتبارا بالحد والصحيح هو
الاول لان الشهوة كاملة فيه ولو اكره زوجها فعليه لا عليها ولو علمت
بطلوع الفجر فكتمت عنه فجامعها فعليها لا عليه كذا في الاختيار قيد باحد
السبيلين احترازا دونهما كاليد والفخذ كما سيأتي او اكل او شرب عمدا
غذاء او دواء احتراز عن مثل الحجر كما سيأتي وكذا يجب القضاء والكفارة
لو احتجم او اغتاب فظن انه فطره فاكل عمدا وعند الشافعي لا كفارة
في غير الجماع لانها ثبت على غير القياس في الوقاع ولنا قوله عم من افطر
في رمضان الحديث ولا كفارة بافساد صوم غير رمضان لان الجناية غير كاملة
ويجب القضاء فقط دون الكفارة لو افطر خطأ كدخول الماء عند المضمضة

اي طعام

او مكرهًا ولو اكرهته فجامعها فعليها لا عليه لانه ينتقض بانتشار الآلة بل
بالاخول وهو مكره فيه او احتقن او وضع الحقنة في الدبر او استعط اي صبّ
الدواء في الانف او اقطر في اذنه دهنًا يفطر لان الدهن والسعوط يصلان
الى الدماغ وهو كالجوف واما الماء فقال في حاشية الصدر الشريعة لا يفطر اجماعا
وفي شرح المجمع نقلا عن الخانية الماء كالدهن وفي الهداية لا يفسد لان الماء
لا يصلح الدماغ بل يفسده ولو ادخلت الصائمة اصبعها في فرجها او دبرها
لا يفسد في المختار الا ان يكون مبلولة بماء او دهن ولا يجب الغسل في الاصح او داوى
جائفة وهي جراحة واصلة الى الجوف وآمّة وهي جراحة واصلة الى الدماغ فوصل
الدواء الى جوفه في الاولى او الى دماغه في الثانية يفسد عند الامام وعند
الربانى لا يفسد لعدم التيقن في الوصول او ابتلع حصاة او حديدًا او استقاء
اي طلب القيء ملاء الفم او تسحر يظن ليلا والفجر طالع او افطر يظن الغروب
ولم تغرب اما الافساد في الابتلاع فلوجود الافطار صورة وعدم الكفارة
لانعدامه معنى واما في الاستقاء فلقوله عم من استقى فعليه القضاء وفيما لم
علاء الفم اختلاف والصحيح عدم الفساد لكونه تبعا للريق واما في التسحر
والافطار فيفسد فلعدم الركن وعدم الكفارة لعدم التعمد او اكل ناسيا
فظن انه افطر فاكل عمدًا قضى للاكل ولا كفارة لنقصان الجناية او صُبّ في
حلقه نائما او جومعت نائمة وعند زفر لم يفسد لعدم الاختيار كالناسي ولنا
فوت الركن وعدم الفساد في الناسي على خلاف القياس او جومعت مجنونة نخ
لعدم الاختيار او لم ينو في رمضان صومًا ولا فطرًا لان افطاره لم يقع على
صوم لان الامساك بلا نية لا يكون صومًا وكذا يجب القضاء دون الكفارة لو
اصبح غير ناوٍ للصوم فاكل قبل الزوال سواء نوى ام لا وعندهما يجب الكفارة
ايضا لان في عدم النية ان الامساك بدونها ليس بصوم فلا افطار على الصوم
وفي النية قبل الزوال ان النية من النهار لا تكفي عند الشافعي وبهذه الشبهة
تندرئ الكفارة ولهما في الاول انه متمكن من الصوم بالنية وفي الثاني ان الصوم
بنية قبل الزوال جائز فصار الجناية كاملة ولو اكل بعد الزوال لا يجب الكفارة اتفاقا.

بان ادخلت ذكره في فرجها منهم

لا للزوج / او الزوج / او للزوج / او الزوج / او الزوج

كانه قيل انه غير محكم بعد الانتشار فاجاب بقوله منهم

خلافا لزفر فان عنده يؤدى الصوم بلا نية حتى ان الامساك في رمضان يلزم الفطر بلا نية الصوم ولانه القضاء ولا يلزم عنده اما لو نوى عندنا ولا يلزم الكفارة بالافساد وهذا لا يلزم فلا تعلقت بالافساد فعلم ان الفطر كذا في البزازية لانها امتناع الافطار اشارة الى خلاف زفر ولا الى انه ان نوى الفطر يلزمه الكفارة كما يوهم نظر فتح الهادى الهداية هذه الهادى قلنا هذه الهادى من ان فقد ولا فطر اشارة الى اختلاف زفر منهم

يعني ان دليل الشافعي على ان النية نهارا لا تعتبر يوقع الشبهة في الصوم والكفارة من الجائز ساقط بالشبهة منهم

ثبت الاذهب خلاف زفر لان الصوم يحصل بدونه يتم عنه منهم

والاعتاد على قول الشافعي منهم

لعدم تمكنه

لعدم تمكنه من النية ولو اكل او شرب او جامع ناسيا لا يفطر لان فعل الناسي
ملحق بالعدم ولقوله عم من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا الكفارة وكذا
لا يفطر لو نام فاحتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او قبّل او اغتاب
اما الاحتلام فلقوله عم ثلث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام
ولعدم صنعه والانزال مثله ولان المفسد قضاء الشهوة في محلها والنظر
ليس بمحل لها اما الاستمناء بيده فيفسد واما الادهان فلان ما دخل من الدهن
في المسام لانه ينافي الصوم كما ان المغتسل يجد برودة الماء في الكبد
ولا ينافي واما الاكتحال فلما روى انه عم اكتحل وهو صائم ولا فرق بين ان
يجد طعم الكحل في الحلق ام لا وكذا لا فرق بين ان يجد لونه في البزاق ام لم
يجد واما الاخيران فلعدم المنافي جدا او احتجم لعدم الدخول او
او غلبه القيء لعدمه ولما روى في الاحتلام او تقيّأ قليلا اي ان لم يكن
ملاء الفم وعند محمد يفطر لوجود التعمد او اصبح جنبا لان الجنابة لا تمنع
الصوم او صبّ في اذنه ماء لانه يفسد الدماغ واما الدهن فيفطر كما مر
وكذا لا يفطر لو صب في احليله اي منفذ البول او الثدي دهن او غيره من
الدواء والغذاء لعدم النفوذ الى الجوف خلافا لابي يوسف ان وصل الى المثانة نخ
وان لا فلا يفطر اتفاقا له انه كالحقنة يصل الى الجوف ولهما ان لا منفذ الى
الجوف في المثانة وكذا الخلاف في قبلها لعدم المنفذ الى الجوف والبول يحصل
بالترشح قال الامام الاسبيجابي يفطر وان دخل حلقه غبار او دخان او
ذباب لا يفطر لعدم الصنع ولعدم امكان التحرز ولو دخل حلقه مطر
او ثلج افطر في الاصح لامكان التحرز عنه ولو وطئ ميتة او بهيمة او في
غير السبيل من اليد والفخذ كما مر او قبّل او لمس ان انزل قيد للكل
افطر وان لم ينزل فلا يفطر وهو لا ينتقض وضوؤه كذا في شرح
المجمع وان ابتلع ما بين اسنانه فان كان قدر الحمصة قضى وان كان دونها
لا يقضي وعند زفر يقضي لاطلاق قوله عم الفطر مما دخل والفم خارج
من وجه ولهذا لا يفسد المضمضة ولنا ان القليل لا يمكن عنه الاحتراز

فصار بمنزلة ريقه وفي الابتلاع عمدا الكثير يلزم الكفارة عند زفر لانه طعام متغير
وعندنا لا يلزم لانه يعافه الطبع وان كان ما ابتلعه دما خارجا من بين اسنانه
غالبا على ريقه او ساويا يقضيه ولا كفارة عليه الا اذا اخرجه ثم اكله فان كان
بغير مضغ يفطر قل او كثر وان كان بمضغ ففي الكثير والا لا لالتزاقه باسنانه
ولو اكل سمسمة من الخارج ان ابتلعها افطر لدخولها الجوف وان مضغها
فلا اي لا يفطر لالتزاقه باسنانه والقيء ملاء الفم ان عاد او اعيد يفسد عند
ابي يوسف وان كان قليلا لا يملاء الفم لا يفسد وهو يعتبر الامتلاء في افساد
القيء وعوده لا التعمد لانه بهذا المقدار يعد خارجا فيفسده وان اعاد
نفسه وعند محمد يفسد باعادة القليل لا يفسد بعود الكثير وهو يعتبر
التعمد في الافساد والعود لا الامتلاء لقوله عم من استقاء عمدا فعليه القضاء
من غير فصل وكره للصائم ذوق شيء لما فيه تعريض الصوم على الافساد وفي
شرح المجمع نقلا عن الخانية ان كان زوج المرأة او مولى الامة سيئ الخلق لا يكره
وفيه نقلا عن التجنيس هذا في الفرض وفي النفل يجوز وفيه نقلا عن المحيط لا بأس
للمشتري ذوق الطعام كيلا يغبن ومضغه بلا عذر كعدم وجدانها من
يمضغ لولدها فانه يجوز لها الافطار فضلا عن المضغ ومضغ العلك احتراز
عن التهمة وفي شرح المجمع هذا في الممضوغ وفي غيره يفطر لانه يتفتت ويصل
الى الجوف وقيل الاسود يفطر وان كان ممضوغا لانه يذوب وفيه ويكره للرجل
الغير الصائم بغير عذر كالبخر للتشبه بالنساء انتهى وكره القبلة ان لم
يامن على نفسه من الانزال والوطي لا يكره ان امن ولا يكره الكحل ولا دهن
الشارب لعدم المنافي ولا يكره السواك ولو رطبا خلافا لمالك لما فيه
التعريض على الافساد بالرطوبة ولو عشيا احترازا عن قول الشافعي
انه مكروه في آخر النهار لازالته خلوف فم الصائم ورواية انه عند الله تعالى
اطيب من ريح المسك ولنا قوله عم خير خلال الصائم السواك والمراد
مما رواه نفي كراهة المكالمة مع الصائم لا استفادة الخلوف في نفسه
ولا يكره مضغ طعام لا بد منه لطفل كما مر ولا يكره الحجامة لما روي انه عم

ولو بعد العصر

احتجم

احتجم وهو صائم ويكره عند الامام الاستنشاق للتبرد وكذا الاغتسال
والتلفف بثوب لما فيها من التضجر لاقامة العبادة ولا يكره ذلك عند ابي يوسف
لما روي انه عم صب على رأسه من شدة الحر وهو صائم ولا تضجر فيها بل دفع التضجر
الطبعي وعون على العبادة الاولى قول الامام ان للتلذذ وقول ابي يوسف للنشاط
الى العبادة بل هي مستحبة ح اذ روي ان ابا الدرداء رض اشتغل باللهو
عند السامة للنشاط كذا في الطريقة والاحياء وقيل يكره المضمضة لغير
عذر واقامة السنة في الوضوء من العذر ويكره المباشرة اي الصاق
بشرة الرجل ببشرة المرأة والمعانقة والمصافحة معها في رواية عن الامام
لما فيها قرب من ارتكاب المحظور وفعله عم ذلك لكونه مصونا عن المحظورات
ويستحب السحور لما فيه عون على العبادة وتاخيره اي يستحب تاخير
السحور وتعجيل الفطر لما فيهما مخالفة لليهود **فصل** يباح الفطر
لمريض خاف زيادة مرضه بالصوم بعلم ازدياد المرض بغلبة ظنه او بقول طبيب
مسلم حاذق وان بريء من المرض لكنه ضعف لم يبح له الافطار لعدم المرض
المبيح وكذا لم يبح لخوف نفس مرض وفي قوله زيادة مرضه اشارة لما قلنا لقوله تعالى
من كان منكم مريضا او على سفر الاية لكن لما كان نفس السفر مظنة المشقة
دون المرض قلنا اصل السفر مبيح لا اصل المرض بل خوف ازدياد ويباح للمسافر
وصومه احب ان لم يضره لانه عزيمة والاخذ بها احب ولا قضاء ان ماتا اي المريض
والمسافر على حالهما اي على المرض او السفر لانهما انما طولبا بصوم
عدة ايام اخر ولم يدركاه ويجب بقدر ما فاتهما ان صح او اقام بقدره
والا اي ان لم يصح او لم يقم بقدر ما فاتهما فيجب بقدر الصحة والاقامة
ويسقط بالايصاء فيطعم عنه وليه لكل يوم كالفطرة ويلزم تنفيذه من
الثلث ان اوصى والا اي وان لم يوص فلا لزوم على الولي وان تبرع به اي
ادى من ماله صح وفي الاختيار ويجزيهم ثواب ذلك انتهى اي للورثة والصلاة
كالصوم يلزم القضاء ان صح والا فالوصية فيطعم عنه وليه وان لم يوص
فلا يلزم على الولي وان تبرع صح وفدية كل صلاة كصوم يوم هو الصحيح

مطلب

وانما يبيح للمريض والمسافر

اي المريض والمسافر

ولا يجوز ان يصوم عنه وليه ولا يجوز ان يصلي له وقال الشافعي يجوز للولي
ان يصوم للميت لقوله عم من مات وعليه صيام صام عنه وليه ولنا الحديث المشهور
لا يصوم احد عن احد والمراد مما رواه الاطعام مجازا توفيقا بين الحديثين
ويجوز قضاء رمضان ان شاء فرقه لان التتابع ليس بشرط لفوت الوقت وان شاء
تابعه فان اخر اي القضاء حتى جاء شهر رمضان آخر قدم الاداء لشرف الوقت
ثم قضى ولا فدية عليه لانها بدل عن الصوم فلا يجمع معه خلافا للشافعي والشيخ
الفاني اذا عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم كالفطر لكن يشترط استمرار
عجزه وعند مالك لا يشترط لان عجزه لا يزول عادة ولنا قوله تعالى وعلى الذين
يطيقونه اي لا يطيقونه على ما فسره ابن عباس والمراد منه الشيخ الفاني
بالاجماع وفي شرح المجمع نقلا عن الخانية من وجب عليه صوم الكفارة ولم يصم
الى الشيخوخة لم يجز له الفدية لانها انما تجوز عن صوم اصلي وفيه نقلا عن
القنية لو تصدق الشيخ الفاني في الليل من صوم الغد يجزيه وان قال
بعد ذكر الافطار لزمه القضاء لما مر من استمرار العجز بشرط عندنا وحامل لما
كان من اوصاف المختصة بالنساء لم يؤنث اللفظ او مرضع وهو من المختصة
ايضا لكن اذا اريد الاتصاف يقال مرضع كذا في الصحاح خافت على نفسها
او ولدها تفطر وتقضي بلا فدية ويلزم صوم نفل شرع فيه عندنا وقال الشافعي
لا يلزم لما روي انه عم قال لام هانئ حين كانت صائمة وافطرت ان كنت
قاضية فاقضي يوما مكانه وان متطوعة ان شئت فاقضي والا فلا ولنا
قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم الا في الايام المنهية وهي خمسة يوما العيد وايام
التشريق لان اللزوم ليس لذاته بل كان حذرا عن البطلان وصومها حرام
فلا يلزم غيره حتى يلزم ببطلان العمل ويلزم عند ابي يوسف لان الشروع ملزم
كالنذر ولا يباح له اي للمتنفل الفطر بلا عذر لقوله تعالى لا تبطلوا اعمالكم
في رواية ويباح في رواية لانه نفل وليس بواجب ويباح بعذر الضيافة ان
تاذى صاحبها بعدم اكله ويلزم القضاء ان افطر صيانة عن البطلان ولو
نوى المسافر الفطر ثم اقام قبل الفطر او نوى الصوم في وقتها اي وقت النية

اي ثم ادخل القضاء مسلم

ام زر بكر

او الصحة تطوعا مسلم

ولا تعارض بين خبر الواحد والقرآن مسلم

هو

هو قبل نصف النهار صح ويلزمه ذلك الصوم ان كان في رمضان كما يلزم مقيما سافر
في يوم منه اي من رمضان لكن لو افطر فلا كفارة فيهما اي في الصورتين ومن اغمي
عليه ايامًا في رمضان قضاها وان لم يفطر لعدم النية وكون الاغماء نوع مرض
لا ينافي الوجوب كذا في شرح المنار الا يوما حدث فيه او في ليلته لوجود
النية لان المؤمن لا يخلو عنها ما دام عاقلا ولو استوعب الاغماء رمضان قضاه
كل الشهر ان حدث من شعبان وان من ليلته الاولى لا يقضي يومه الاول لا
النية حتى لو كان فاسقا او مسافرا فاغمي عليه فيها قضى كل الشهر لعدم النية
ولو جن في كل رمضان لا يقضي وقال مالك قضاه لانه عنه كالاغماء ولنا انه
يمتد غالبا وفي الوجوب معه حرج بخلاف الاغماء فانه لا يمتد غالبا كالنوم
وان افاق ساعة منه قضى ما مضى وقال الشافعي لا يلزمه القضاء لما لم القياس
الى الكل ولنا اطلاق قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي شهد بعضه
يصم كله كذا في شرح المجمع سواء بلغ مجنونا او عرض له بعده في ظاهر الرواية
وعن محمد الاصح لو افاق فيه لم يلزمه القضاء وجه الفرق انه حصل قبل كمال
الدماغ فيمكن الحاقه بالصبي والعرضي حصل بعد كماله فلا يمكن الحاقه به
كذا في الهداية ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام مسافر او طهرت حائض في يوم
من رمضان لزمه اي لزم كلا منهم امساك بقية يومه قضاء لحق الوقت تشبها
بالصائمين لكن للصبي ان ينوي التطوع لكونه اهلا له بخلاف الكافر ولا يلزم
الاولين اي الصبي والمسلم قضاؤه لان القضاء بعد الوجوب ولا وجوب
عليهما لعدم الاهلية اذ السبب فيه جزء الاول من اليوم والسبب المطلق
جزء المتصل بالاداء ولذا تجب على الكل بخلاف الاخيرين اي يجب قضاء
على المسافر والحائض لوجود الاهلية فيهما **فصل** في بيان لزوم نذر صوم
الايام المنهيات نذر صوم يومي العيد وايام التشريق صح لانه نذر بقربة
مقصودة كالصلوة في الاوقات المكروهة وليس بنذر بمعصية لانها ادائه
فيها لا عينه ويدل على المشروعية النهي اذ هو يقتضي سبق المشروعية
كذا في الاختيار وفي شرح المجمع وفي رواية عن ابي حنيفة لو نذر بصوم الغد

في قدوم المسافر ونو[illegible] المقيم شبهة السفر في اوله واخره [illegible]

حتمال

لو قال [illegible] ان صوم غدا ولم يصم في الغد حنث [illegible] لا يحنث لهذه العبارة اذا وقع [illegible] المضارع المثبت [illegible] لان [illegible] المضارع الذي وقع [illegible] المسئلة ليس بمثبت بل [illegible] صوم غدا [illegible] النفي محذوف [illegible] يوسف [illegible] تنتفي تذكر يوسف [illegible] لا يحنث في هذه المسئلة بل [illegible] كذا وقع في الاطفال

واذا صام

لعصم الدين

الصوم

ولا يجوز ان يصوم عنه وليه ولا يجوز ان يصلي له وقال الشافعي يجوز للولي
ان يصوم للميت لقوله عم من مات وعليه صيام صام عنه وليه ولنا الحديث المشهور
لا يصوم احد عن احد والمراد مما رواه الاطعام مجازا توفيقا بين الحديثين
ويجوز قضاء رمضان ان شاء فرقه لان التتابع ليس بشرط لفوت الوقت وان شاء
تابعه فان اخره اي القضاء حتى جاء شهر رمضان آخر قدم الاداء لشرف الوقت
ثم قضى ولا فدية عليه لانها بدل عن الصوم فلا يجمع معه خلافا للشافعي والشيخ
الفاني اذا عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم كالفطر لكن بشرط استمرار
عجزه وعند مالك لا يشترط لان عجزه لا يزول عادة ولنا قوله تعالى وعلى الذين
يطيقونه اي لا يطيقونه على ما فسره ابن عباس والمراد منه الشيخ الفاني
بالاجماع وفي شرح المجمع نقلا عن الخانية من وجب عليه صوم الكفارة ولم يصم
الى الشيخية لم يجز له الفدية لانها انما تجوز عن صوم اصلي وفيه نقلا عن
القنية لو تصدق الشيخ الفاني في الليل من صوم الغد يجزيه وان قدر
بعد ذلك الافطار لزم القضاء لما مر من استمرار العجز بشرط عندنا وحامل لما
كان من اوصاف المختصة بالنساء لم يؤنث اللفظ او مرضع وهو من المختص
ايضا لكن اذا اريد الاتصاف يقال مرضعة كذا في الصحاح خافت على نفسها
او ولدها تفطر وتقضي بلا فدية ويلزم صوم نفل شرع فيه عندنا وقال الشافعي
لا يلزم لما روي انه عم قال لام هاني حين كانت صائمة وافطرت ان كنت
قاضية فاقضي يوما مكانه وان متطوعة ان شئت فاقضي والا فلا ولنا
قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم الا في الايام المنهية وهي خمسة يوما العيد وايام
التشريق لان اللزوم ليس لذاته بل كان حذرا عن البطلان وصومها حرام
فلا يلغي عملا حتى يلزم ببطلان العمل ويلزم عند ابي يوسف لان الشروع ملزم
كالنذر ولا يباح له اي للمتنفل الفطر بلا عذر لقوله تعالى لا تبطلوا اعمالكم
في رواية ويباح في رواية لانه نفل وليس بواجب ويباح بعذر الضيافة ان
تاذى صاحبها بعدم اكله ويلزم القضاء ان افطر صيانة عن البطلان ولو
نوى المسافر الفطر ثم اقام قبل الفطر ونوى الصوم في وقتها اي وقت النية

هو

ام زمره

اي ان قضيت للقضاء مسلم

او ان صمت تطوعا مسلم

ولا تعارض بين خبر الواحد
والقرآن مسلم

٦٩

زيادة لزوم المسافر وفي
شهر السفر
المقيم
في اوله واخره زيلعي

حتمال

هو قبل نصف النهار صح ويلزم ذكر الصوم ان كان في رمضان كما يلزم مقيما سافر
في يوم منه اي من رمضان لكن لو افطر فلا كفارة فيهما اي في الصورتين ومن اغمي
عليه اياما في رمضان قضاها وان لم يفطر لعدم النية وكون الاغماء نوع مرض
لا ينافي الوجوب كذا في شرح المنار الا يوما حدث فيه او في ليلته لوجود
النية لان المؤمن لا يخلو عنها ما دام عاقلا ولو استوعب الاغماء رمضان قضاه
كل الشهر ان حدث من شعبان وان من ليلته الاولى لا يقضي يومه الاول لا
النية حتى لو كان فاسقا او مسافرا فاغمي عليه فيها قضى كل الشهر لعدم النية
ولو جن في كل رمضان لا يقضي وقال مالك قضاه لانه علة كالاغماء ولنا انه
يمتد غالبا وفي الوجوب معه حرج بخلاف الاغماء فانه يمتد غالبا كالنوم
وان افاق ساعة منه قضى ما مضى وقال الشافعي لا يلزمه القضاء لعدم القيام
الى الكل ولنا اطلاق قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي شهد بعضه
يصم كله كذا في شرح المجمع سواء بلغ مجنونا او عرض له بعده في ظاهر الرواية
وعن محمد الاصح لو افاق فيه لم يلزمه القضاء وجه الفرق انه حصل قبل كمال
الدماغ فيمكن الحاقه بالصبي والعرضي حصل بعد كماله فلا يمكن الحاقه به
كذا في الهداية ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام مسافر او طهرت حائض في يوم
من رمضان لزمه اي لزم كلا منهم امساك بقية يومه قضاء لحق الوقت متشبها
بالصائمين لكن للصبي ان ينوي التطوع لكونه اهلا له بخلاف الكافر ولا يلزم
الاولين اي الصبي والمسلم قضاؤه لان القضاء بعد الوجوب ولا وجوب
عليهما لعدم الاهلية اذ السبب فيه جزء الاول من اليوم والسبب المطلق
جزء المتصل بالاداء ولذا تجب على الكل بخلاف الاخيرين اي يجب قضاء الصوم
على المسافر والحائض لوجود الاهلية فيهما **فصل** في بيان لزوم نذر صوم
الايام المنهيات نذر صوم يومي العيد وايام التشريق صح لانه نذر بقربة
مقصودة كالصلاة في الاوقات المكروهة وليس بنذر بمعصية لانها اداء
فيها لا عينه ويدل على المشروعية النهي اذ هو يقتضي سبق المشروعية
كذا في الاختيار وفي شرح المجمع وفي رواية عن ابي حنيفة لو نذر بصوم الغد

واذا صام
لعصام الدين

مطلب

وهو يوم العيد يصح لعدم تصريحه المنهي ولو صرح بيوم العيد لا يلزم كما لو قالت نذرت
صوم غد وهو يوم حيضها يلزم ولو قالت نذرت يوم حيضي لا يلزم وقال الشافعي
لا يلزم لان النذر بغير المشروع باطل ولكن قلنا انه افطر تحرزا عن ارتكاب المنهي
وقضى ليخرج عما وجب عليه وكذا لو نذر صوم السنة يصح لكن يفطر هذه الايام
اي يومي العيد وايام التشريق نظرا الى معنى النهي ويقضيها لما تقدم ولا عهدة
لا شيء عليه من القضاء في كلا الصورتين لو صامها اي الايام المنهيات لانه
اداها كما التزمت ثم ان نوى بهذا النذر فقط اي بان النذر من غير قصد
الى اليمين وعدمه او نواه اي نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا اي قصد عدم
اليمين او لم ينو شيئا بان اطلق اللفظ ولم يقصد به شيئا من النذر واليمين كان
نذرا فقط اتفاقا اما في النية فظاهر واما في عدمها فلحمل اللفظ على موضوعه
وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا اتفاقا عملا بنيته فحسب اي لا يكون
نذرا فيجب تفريع لكونه يمينا بالفطر كفارة اليمين لا القضاء لعدم اللزوم وان
نويهما اي النذر واليمين او اليمين فقط كان نذرا ويمينا لانه نذر بصيغته
يمين بموجبه لان موجبه تحريم الحلال وهو يمين فلا يحتاج النذر الى النية
ويحتاج اليمين اليها ويثبت الحكمان بلفظ واحد كشراء القريب عليك
بصيغته تحريم وتحرير بموجبه فيجب القضاء لكونه نذرا والكفارة لكونه يمينا ان
افطر وعند ابي يوسف نذر في الاول اي فيما نواهما لانه حقيقة واليمين مجاز
فلا يجوز الجمع ويمين في الثاني اي فيما نوى اليمين فقط عملا بنيته فلا يكون
نذرا لئلا يلزم الجمع ولا يكره اتباع عيد الفطر بصوم ستة ايام من شوال
بان يصومها بعد العيد وقال مالك يكره لما فيه تشبه باهل الكتاب في زيادة تهم
على المفروض ولنا قوله عم من صام رمضان واتبعه ستا من شوال فكانما
صام الدهر كله والتشبه ممنوع لوقوع الفصل بيوم الفطر وتفريقها ابعد
عن الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في القاضيخان

باب الاعتكاف

هو في اللغة المقام والاحتباس قال الله تعالى سواء العاكف فيه والباد وفي
الشرع عبارة عن المقام في مكان مخصوص وهو المسجد باوصاف مخصوصة

من النية

يعني ان صام هذه الايام الخمسة
خرج هو عن عهدة نذره ابح

يعني اذا قال لله علي صوم رجب
ولم ينو النذر واليمين كان نذرا
لا يمينا اتفاقا وكذا في غيره ابح

وهذا الحديث مما رواه
الشيخان البخاري ومسلم
فلا يلتفت الى طعن من طعن
هذا اذ لا يسمع الطعن
فيه من السلف صح
مطلب

في النية والصوم وهو سنة مؤكدة لمواظبته عم وفي شرح المجمع انه ثلثة اقسام
واجب وهو المنذور وسنة وهو ما يكون في العشر الاخير من رمضان ومستحب
وهو ما يكون في غيره من الازمنة ويجب بالنذر وهو الاعتكاف اللبث
في مسجد جماعة مع النية اما اللبث المساجد فلقوله تعالى وانتم عاكفون في
المساجد واما شرط الجماعة فلان الاعتكاف انما شرع لها ولقوله عم كل مسجد
له امام ومؤذن فانه يعتكف فيه فلا يجوز في مساجد السوق واما النية
فلكونه عبادة واقله اي اقل الاعتكاف يوم عند الامام لانه مشروط بالصوم
ولا صوم باقل من يوم واكثره اي اكثر اليوم عند ابي يوسف لان للاكثر حكم
الكل وساعة عند محمد لان الصوم ليس شرطا في نفله عنده لان مبنى النوافل على
المساهلة والصوم شرط في الاعتكاف الواجب اتفاقا لانه مجمل في الاية
فبينه النبي عم بفعله وقوله ولو جاز بلا صوم لبينه اما بالفعل او القول وكذا
الصوم شرط في النفل في رواية اي رواية الحسن عن الامام وليس بشرط في رواية
الاصل عنه والمراة تعتكف في مسجد بيتها وهو الموضع الذي اعد لصلوتها
ولا يجوز في موضع آخر من بيتها وان لم يكن في بيتها محل لا تعتكف كذا
في شرح المجمع ولو اعتكفت في المسجد جاز لوجود شرائطه ويكره لان
افضل مساجدهن قعر بيوتهن ولا يخرج المعتكف ولا المعتكفة لما روت
عائشة رضي الله عنها ان النبي عم لا يخرج الا لحاجة الانسان لانها مما لا بد منه ولا
يمكن قضاؤها في المسجد فكانت مستثنى ضرورة او الجمعة لانها مامور بها من
قبل الشارع فلا تسقط عما وجب بايجاب العبد كما تسقط بالسفر وتركها
معصية والاعتكاف تقرب فيتنافيان وعند الشافعي لا يجوز الا في الجامع لما
قلنا ولنا اطلاق قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد والتقييد زيادة على
الكتاب والاولى عندنا الجامع لكن ان اعتكف في مسجد حيه لقربه الى بيته يخرج
الى الجمعة في وقت يدركها اي الجمعة مع سنتها وهي اربع قبلها وقيل ست يعني
مع تحية المسجد واربع بعدها او ست على الروايتين ولا يلبث المعتكف
في المسجد الجامع اكثر من ذلك اي من اداء الجمعة مع سنتها لكونه مخالفا لما

التزم

او كالوضوء والغائط والاغتسال
والاذان

اي المعتكف

فان لبث في الجامع من ذكر فلا فساد لانه محله فان خرج من معتكفه ساعة بلا عذر
مبيح فسد اعتكافه عند الامام لوجود المنافي وعندهما لا يفسد ما لم يكن الخروج
اكثر اليوم لان للاكثر حكم الكل هذا في الواجب واما في النفل فلا يفسده الخروج
كذا في شرح المجمع ويجوز اكله وشربه ونومه فيه اي في المسجد لانها مما يحتاج
اليه ويمكن قضاؤها في المساجد ولفعله عم كذا ذكر ويجوز ازدواجه ورجعته
في المسجد كذا في الاختيار ويجوز له اي للمعتكف ان يبيع ويبتاع فيه اي في المسجد
للاحتياج اليه وما لا حاجة اليه كالاتجار مكروه مطلقا بلا احضار السلعة لما
فيه من شغل المسجد بها ولا يجوز البيع ونحوه في المسجد لغيره اي لغير المعتكف
لعدم الحاجة ويحرم عليه اي على المعتكف الوطء ودواعيه من القبلة واللمس
لقوله تعالى لا تباشروهن وانتم عاكفون ودواعي الشيء تابعة له فتحرم فيما
يحرم فيه كما في الاحرام والظهار والاستبراء لكن انما يجوز الدواعي في الصوم
والحيض للحرج المدفوع شرعا ويفسد الاعتكاف بوطئه ولو ناسيا اذ النسيان
لا يكون عذرا لكون حاله مذكرا كما في الحج بخلاف الصوم او واطئ في الليل ويفسد
الاعتكاف بالمس اي بمس امرأة مشتهاة والقبلة اي بقبلتها والوطء في
غير فرج كالتفخيذ ايضا اي كما يفسد بالوطء يفسد بها ان انزل والا اي وان لم
ينزل فلا يفسد خلافا للشافعي له انهما لما الحقت بالوطء في الحرمة بلا اشتراط
انزال الحقت به في الافساد ولنا انهما انما الحقت به صورة في الحرمة احتياطا ولا
تكون بمعناه الا بالاشتراك في قضاء الشهوة ولا تقضى الا بالانزال ولذا لم يفسد
الصوم بلا انزال ولا يفسد الاعتكاف بالانزال من نظر او ذكر لعدم الالحاق
صورة كما في الانزال من الاحتلام ويكره له اي للمعتكف الصمت اما بالنذر به
فلكونه منسوخا بشريعتنا واما بلا نذر فلكون صوم الصمت منهيا عنه واما
الصمت للاستراحة فجائز ويكره له الكلام اي كلام فيه اثم بقرينة الاستثناء لانه
في انتظار الصلاة فلا يخلطها بكلام مأثم ولان المساجد انما بنيت للعبادة
ولا تمنع عن الخياطة والكتابة بالاجرة الا بخير اي لا يكره له كلام خير
لكونه نوع عبادة ومن نذر اعتكاف ايام من ذكر الليالي لزمته اي اعتكاف الايام
بغيرم

والتأنيث

اي ان يراجع مطلقة رجعية منه
اي ان يحدث عقد النكاح منه
اي سواء ادخل [illegible] السلعة
اي القبلة واللمس والوطء
من غير فرج منه
فان جامع ليلا او نهارا بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم [illegible]

والتأنيث باعتبار المضاف اليه بلياليها لانها قابلة للاعتكاف فتدخل كما انه خل
عرفا اذا قلت ما رأيته مذ ايام ويلزمه التتابع وان لم يشترط لانه مبنى الاعتكاف
على التتابع وان نذر يومين لزماه بليلتيهما لما قلنا خلافا لابي يوسف في الليلة
الاولى منهما واما الثانية فتدخل اتفاقا قال ان الاصل ان يعمل في الاوضاع
ووضع المثنى غير وضع الجمع فلا يحمل عليه ولهما الاحتياط في دخول ليلة
الاولى فيحمل المثنى على الجمع وان نوى النهر جمع نهار كسحب بضم السين والحاء
جمع سحاب في مختار الصحاح النهار ضد الليل ولا يجمع كما لا يجمع العذاب
والسراب فان جمعته قلت في قليله انهر وفي الكثير نهر انتهى اي نوى بقوله ايام
بياض النهار خاصة صحت لكونه حقيقة كلامه بخلاف قوله شهرا لانه اسم لعدد
مقدر يشمل الايام والليالي ويلزم التتابع وان لم يلتزمه خلافا للشافعي
له ان الوفاء بالتفريق كما في نذر صوم الايام ولنا ان الاصل الاتصال كما في حلف
ان لا يكلم ثلثة ايام يلزمه ان لا يكلم متتابعا والاصل في الصوم التقطع
لتخلل الليل فافترقا ويلزم بالشروع اي من شرع الاعتكاف متطوعا ثم قطع
يلزم القضاء عند الامام والثاني بدليل قوله الا عند محمد وفي الاختيار ويلزم
بالشروع عند الامام خلافا لهما بناء على انه لا يجوز عنده الا بالصوم فلا يجوز
اقل من يوم وعندهما يجوز وقد بيناه انتهى لكن المفهوم من بيانه كونه مقدرا
بيوم عند الامام وباكثره عند الثاني وبساعة عند الرباني فيقتضي اللزوم على
قول الامام والثاني لكونه مقدرا وعدمه على قول الرباني لعدم التقدير موافقا
لقول المص وما في الدرر والهداية من ان اللزوم على رواية الحسن عن الامام وعدمه
على رواية محمد في الاصل عنه كما بيناه ولو نذر اعتكاف رمضان فصامه فقط
يجب قضاؤه خلافا لزفر ولو اعتكف فيه فقط لا يجوز لعدم الصوم ولو لم
كلا منهما اعتكاف شهر بالصوم اتفاقا ولو فعل كليهما يخرج عن العهدة اتفاقا
ولو لم يقض حتى اتى رمضان آخر فصام واعتكف قضاء لم يجز لكونه مضمونا
بصوم مقصود وانما جاز في الاداء لشرف الوقت ولما فرغ من العبادة البدنية المحضة
والمالية المحضة شرع فيما هو مركب منهما وهو رابع الاركان البدنية ثم فقال كتاب

مطلب كتاب الحج
في الحج

هو في اللغة القصد وفي الشرع زيارة مكان مخصوص وهو البيت بصفة مخصوصة
في زمان مخصوص بفعل مخصوص بشرائط مخصوصة كما سيذكر فرض الحج لقوله تعالى
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكلمة على للوجوب قطعا ولا نكفر
جاحده في العمر مرة لان سبب الوجوب هو البيت لاضافته اليه وهو لا يتكرر ولقوله عم
مرة حين سئل عن التعدد على الفور بان يفعله في العام الاول حتى لو اخره عنه ياثم
عند ابي يوسف خلافا لمحمد فان عنده هو فرض العمر وهو وقته فيجوز التاخير الى آخر
الوقت كما في الصلوة لكن لو مات بغير حج اثم اتفاقا اعلم ان الوقت اما ظرف يسع
فيه غير المؤدى ويجوز فيه التاخير كوقت الصلوة واما معيار لا يسع فيه
غير المؤدى كوقت الصوم واما مشكل لعدم القطع باحد الطرفين كوقت
الحج يشبه الظرف من جهة عدم استغراق اركان الحج جميع اجزاء السنة ويشبه
المعيار من جهة عدم تعدد الحج في السنة فرجح ابو يوسف المعيارية احتياطا
لاحتمال الموت فاثم بالتاخير حتى ابطل عدالته وانه قال بالاداء بعد العام
الاول نظرا الى الظرفية ورجح محمد الظرفية نظرا الى الظاهر الحال فجوز التاخير ان لم
يفوت وان مات موتا اثم عنده ايضا نظرا الى المعيارية ومحل التفصيل في
المرآة فلينظر ثمه وقول ابي يوسف اصح الروايتين عن الامام ولنا قدمه بشرط
اسلام فلا يجب على الكافر وحرية فلا يجب على العبد وعقل فلا يجب على المجنون
وبلوغ فلا يجب على الصبي اما الاسلام فلان الكافر لا يكون اهلا للعبادة واما
الحرية فلقوله عم ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام واما العقل
فلكونه شرطا لصحة توجه الخطاب واما البلوغ فلقوله عم ايما صبي حج عشر حجج
ثم بلغ فعليه حجة الاسلام وصحة فلا يجب على مقعد واعمى والشيخ
الفاني وكذا المحبوس والخائف من السلطان المانع خلافا للشافعي ورواية
عن ائمتنا الثلث كذا في شرح المجمع وشرط قدرة زاد وراحلة ونفقة
ذهابه وايابه فلا يجب على الفقير لكن ان حج سقط عنه حجة الاسلام فلا يلزمه
بعده صار غنيا لكن حج الغني افضل لان سفره فرضا ولا يجب بالمال الحرام
لان حق العبد مقدم لكن لو حج به جاز وعليه رد المال الى صاحبه كذا في الق...

بقولهم العامنا هذا او للابد فقال مرة منه

خلافا لرواية عن الامام وصاحبيه منه

وعند مالك

٧٣

وعند مالك يجب على الفقير القادر على المشي ولنا تفسيره عليه السلام الاستطاعة
بالزاد والراحلة هذا فيمن بعد واما فيمن قرب وقدر على الحج بالمشي بلا تعب فعليه
الحج اتفاقا ومن قدر قبل موسم الخروج فحج لا يجب وفي العكس يجب كذا في شرح
المجمع وشرط قدرة الزاد والراحلة ونفقة الذهاب والعود ملكا حتى لو
قدر عليها بالاباحة لا يجب ويقدر النفقة بقدر الكفاية فضلت تلك الزاد
والراحلة والنفقة عن حوائجه الاصلية قد مر بيانها في باب الزكوة اما الهداية
للاقارب فليست من الحوائج لمن اخر الحج لخوفها فقد اثم فالحذر منه كذا في
المستطاع من كان يعيش بالحرفة او الحانة فالالة بقدر الكفاية من الحوائج
كذا في الخلاصة وان كانت له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه يجب عليه ان يبيعهما
في الحج كذا في الاختيار وشرط نفقة عياله ان وجبت لان حق العبد مقدم يجب
تقديمه على الحج بقدر الكفاية الى حين عوده وقال في الاختيار وعن ابي يوسف ونفقة
شهر بعد عوده الى وطنه انتهى فرض الحج مع امن الطريق قيل هو شرط الوجوب
لعدم الاستطاعة بدونه وقيل شرط لادائه لانه عم لم يذكره في تفسير الاستطاعة
وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء وعدمه فعلى الاول لا يجب وعلى الثاني
يجب والمختار فيه قول الفقيه ابي الليث من ان الاعتبار للغالب ان غلبت
السلامة يجب والا لا لا قول ابي بكر الاسكاف من ان الحج ساقط في زمانه ولا
قول ابي القاسم الصفار من ان البادية عندي كدار الحرب وشرط ايضا
ذهاب زوج او محرم وهو من يحرم نكاحها ابدا قرابة او رضاعا او مصاهرة
للمرأة اي لحجها شابة كانت او عجوزة او صبية مشتهاة ان كان بينها
وبين مكة مسافة سفر لقوله عم لا تسافر امرأة ثلثة ايام الا ومعها
زوج او محرم واختلف في كونه شرطا للوجوب او للاداء كما في امن الطريق
وثمرة الخلاف تظهر في حق الايصاء واختلف ايضا ويجوز لمن قربها بلا زوج
ومحرم ولا تحج المرأة بلا احدهما ولو مع النساء الصالحات خلافا للشافعي
لان الامن يحصل بهن ولنا اطلاق ما روينا ان فعلت سقط عنها الحج
فلا يلزم بعده لكن عصت لورود النهي وشرط كون المحرم عاقلا بالغا ان المجنون

والمحتى عاجزان عن صيانتها وغير محرم لانه يستحل مناكحتها ولا فاسق لانه
غير امين وشرط ايضا خلوها عن العدة عند خروج اهل بلدها لورود النهي
عن خروج المعتدة واما المسلمة في دار الحرب فلها الخروج بلا محرم ولو معتدة لان
الخوف وقيل لا تقصد السفر بل مرحلة كذا في شرح المجمع ونفقته اي نفقة الزوج او
المحرم عليها اي على المراة لانها تتوسل به فصار كالراحلة وتحج المراة معه اي مع
المحرم حجة الاسلام لا النافلة بغير اذن زوجها فلا يقدر المنع عن الفرض خلافا
للشافعي لان في الخروج تفويت حقه فله المنع ولنا انه حق الله تعالى فسقط حقه
كما في الصوم فلو احرم صبي او عبد فبلغ الصبي او عتق العبد فمضى كل منهما على الحج
بلا تجديد احرام لا يجوز عن فرض بل يقع نفلا فعليه الحج ثانيا ان وجب فان جدد
الصبي احرامه للفرض صح لان احرامه غير لازم لعدم الاهلية اصلا فيمكن الخروج
عنه بالشروع الى الغير بخلاف العبد لانه مكلف فيلزمه بالشروع ولا يخرج عنه بالشروع
بالشروع الى الغير كذا في الدرر وفرضه اي فرض الحج الاحرام وهو شرط عندنا بالتحريمة
وركن عند الشافعي وثمرة الخلاف تظهر في جواز تقديمه على اشهر الحج وعدمه وهو
عبارة عن مجموع النية بالقلب والتلبية باللسان لا لبس ازار ورداء على ما هو
الموهوم كما حقق في حاشية صدر الشريعة والوقوف بعرفة
وهو ركنه الاعظم حتى قيل ان المراد من الحج هو الوقوف وطواف الزيارة وهو كان بعد الوقوف وهما اي الوقوف
وطواف الزيارة ركناه فان فات واحد من هذه الثلثة بطل الحج وواجبه اي واجب
الحج خمسة على الوفاق الوقوف بمزدلفة سمي بها لازدلاف آدم مع حواء فيها واجتمع
معها ولذا سمي جمعا ايضا والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف
الصدر للآفاقي لا للمكي والحلق او التقصير واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه دم
وكل ما يجب بتركه الدم فهو واجب ككون الاحرام من الميقات كذا في القهستاني
وغيرها اي غير المذكورات من الفرض والواجب سنن وآداب وسيجيء تفصيل الكل
ان شاء الله تعالى واشهره اي الحج شوال وذو القعدة والعشر الاول من
ذي الحجة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات وبينه النبي عم كذلك ويكره الاحرام له اي للحج
قبلها اي قبل الاشهر لكونها وقته فالاولى الفاء مكان الواو كما في الغرر واغا لم
در

يفسد

يفسد لانه شرط لا ركن ووجه الكراهة احتمال عروض الخلل بطول المدة والعمرة
سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده
لاختصاصها بالحج والمواقيت اي البقعة التي لا يتجاوزها الانسان الا بالا حرام
وسميت باسم الزمان مجازا كما يسمى الزمان باسم المكان في قوله تعالى هنالك
دعى ذكريا للمدنيين ذو الحليفة بضم المهملة وللشاميين جحفة بضم الجيم
وسكون الحاء المهملة وللعراقيين ذات عرق بكسر العين وللنجديين قرن بسكون الراء
كما في المغرب والفتح كما في الصحاح ولليمنيين يلملم وقت كل منها لاهلها
ولمن مر بها من الخارج لانه بالمرور اخذ حكمها ومن قصد مكة من طريق
غير مسلوك او من بحر احرم اذا حاذى الميقات وعمل بتحريه ان اشتبه
ويحرم تاخير الاحرام عنها اي عن المواقيت لان المسجد الشريف لما شرف
جعل المكة حمى له والحرم حمى المكة والمواقيت حمى الحرم فيحرم مجاوزتها
بلا احرام لمن قصد دخول مكة ولو للتجارة ويجوز لمن قصد موضعا
موضعا من الحل ولذا قيد بالقصد وخص منه المكي ومن كان داخل الميقات
لتكرر دخولهم للحاجة فلا يشترط الاحرام دفعا للحرج الا اذا قصدوا
الحج والعمرة فح يشترط لالتزامهم عليهم وان جاوزها الآفاقي بلا احرام
فعليه دم لتركه الواجب عليه خلافا للشافعي فان عاد فاحرم منه سقط
الدم كسجدتي السهو سقط باعادة الصلوة قبل تمامها في الوقت والاحرم
بحجة او عمرة ثم افسدها او عاد اليه سقط مطلقا عندهما وعنده
ان لبى ولم يسقط عند زفر لتقرر الجناية ولنا ان الجناية لم تتقرر
ما لم يشرع والاحرام شرط ولهما ان التلبية ليست بشرط ابتداء حتى
ان احرم قبل الميقات فمر بلا تلبية جاز وله ان التلبية كتحريمة الصلوة
لا ينفك عن الاحرام عند الميقات وفي تقديم الاحرام تنقطع عن بدل
وهو تقديم لانه عزيمة هذا في الهداية وفي الاختيار انه جنى بالتاخير
فيجب بتمامه كمن ترك صلوة العصر يلزمه قضاؤها في وقت تام ولو اداها في
ناقص جاز ولو عاد بعد الشروع لم يسقط اتفاقا لتقرر الجناية وجاز التقديم

[illegible]

اي تقديم الاحرام على الميقات لما روي ان ابن مسعود احرم من الشام وابن عمر
من بيت المقدس وهو التقديم افضل لمن يثق بعدم وقوعه في المحظور
ويحل لمن هو داخلها اي داخل الميقات سواء كان في الحرم او في الحل دخول مكة او مكانه منه
غير محرم لما في اشتراط الاحرام من الحرج ووقته اي وقت الاحرام لمن هو داخلها
الحل الذي بين الميقات وبين الحرم وللمكي في حق الحج الحرم لامره عم كذلك وليقع
نوع سفر بالاحرام من الحرم الى عرفة وهي في الحل وفي العمرة الحل لامره عم لعبد
الرحمن كذلك وليقع نوع سفر من الحل الى الحرم فيجوز من اي موضع من الحل
لكن الاولى من التنعيم كذا في الاختيار ومن نوى الحجتين معا او متفرقا
ولبى بهما عند الاحرام لزمه واحدة عند محمد وشيئان عندهما لم ان الاحرام
شرط شرع للاداء كالتحريمة للصلوة فلا يلف ملزمة لهما ولهما ان الاحرام
التزام محض في الذمة ومنفصل عن الاداء فيلزم الحجتان والتحريمة متصلة
فلا يتصور الاداء الا ان لكن رفض احديهما في الحال عند ابي يوسف وعند الشروع
في الاخرى عند الحج فيتحل بدم من الواحد قبل الشروع عند الحج وبدم عند
ابي يوسف وهذه المسئلة من الجمع والتفصيل في شرحه

فصل

في الاحرام واذا اراد الاحرام ندب الى ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق
عانته للتوارث ولكون البدن انظف بها ثم يتوضا او يغتسل وهو افضل
لفعله عم ولكونه انظف ويغتسل الحائض ايضا ويلبس ازارا ورداء لفعله عم
جديدين لان الجديد استر ابيضين لان البياض ادفع للحر والبرد واستر
للبدن ولذا قال وهو اي لبس البياض افضل ولو كانا غسيلين غير مخيطين
او لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز اي يكفي الازار لحصول الستر المقصود
ويتطيب ولو عما يبقى اثره بعد الاحرام خلافا لمحمد لان بقاء الاثر منه
كالاستعمال بعده ولهما ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله عم
قبل الاحرام فكاني انظر وبيص الطيب في مفرق رسول عم بعد التلبية والخشوع
ما كان قصدا او اصالة ويصلي ركعتين لفعله عم فان كان مفردا بالحج لانه ثلثة
انواع مفرد ومتمتع وقارن كما سيجي والاول يقول عقيبها اي بعد الركعتين

اللهم

اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ورد سؤال التيسير في الحج دون الصلوة
لكونه عسيرا عادة ولذا يكفي مطلق النية اذ الظاهر من حال العاقل ان لا يريد
النفل وعليه فرض عاقبة تعتره مشقة وان نوى التطوع وقع اذ لا عمل بالدلالة
مع التصريح وان نوى بقلبه اي فقط اجزاه لان النية عمل القلب لكن مقارنة
فعل اللسان به احسن لكونه ذكرا كذا في حق الصلوة ويقول الثاني اللهم اني اريد
العمرة فيسرها لي وتقبلها مني ويقول الثالث اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي
وتقبلهما مني ثم يلبي يعني يقول بعد الركعتين وقيل اذا استوت به راحلته والاول
اولى فيقول لبيك اي اجيب لطاعتك اجابة لانه للتكرير اللهم لبيك لا شريك لك
لبيك ان الحمد بالكسر اولى لانه يكون للابتداء غالبا فيكثر المدح اما بالفتح فيكون
علة الاول والنعمة لك والملك لا شريك لك هكذا ورد الاثر والاصل لما فرغ
الخليل من بناء بيت الجليل قال الله تعالى واذن في الناس بالحج يأتوك رجالا
وعلى كل ضامر فوقف في المقام ونادى باعلى صوته يا عباد الله حجوا بيت الله
واجيبوا داعي الله فسمعوا في اصلاب آبائهم واجابوا بقولهم لبيك فمن اجاب
مرة حج مرة ومن تكرر تكرر ولا ينقص منها ويجوز الزيادة وعن عمر رض كان
يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك وهي مرة شرط
الاحرام والزيادة سنة فاذا لبى ناويا بالحج او العمرة فقد احرم بجاد الشرط
مصادفة التلبية شرط عندنا فلا يكفي مجرد النية خلافا للشافعي له ان الحج يشبه
الصوم لتضمنه ترك الاشياء فيحرم بمجرد النية ولنا انه لتضمنه اشياء مختلفة
تركا وفعلا شابه الصلوة فلا يحصل الا بالذكر في اوله مختصا بالتلبية عند ابي يوسف
ومطلقا عندهما ولو بالفارسية لان محمدا مال الى قول الامام فيه كونه تحريمة
الصلوة لان باب الحج اوسع فليتق الرفث اي الجماع وقيل دواعيه من الكلام الفاحشة
مطلقا وقيل بشرط حضور النساء والفسوق اي المعاصي فانها اشد تحريما
في الاحرام كلبس الحرير في الصلوة والتطرب بقراءة القران والجدال اي المخاصمة
مع الرفقاء والسباب لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال والنفي بمعنى
النهي لكن يفسد بالرفث دون غيره كذا في شرح المجمع وقتل صيد البر لقوله تعالى

مطلب

وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما الا البحر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر والاشارة
اليه ان حاضرا والدلالة عليه ان غائبا وقتل القمل لانه محرم لحصوله من بدنه الاشاده
ولبس التطيب وقلم الظفر وحلق شعر راسه او شعر بدنه وقص لحيته لئلا يخالف
قوله عم الحاج الشعث التفل لان الاول الانتشار والثاني رايحة الكريهة والمراد
كونه متذللا مغبرا وستر راسه او وجهه وغسل راسه ولحيته بالخطمي للحديث المذكور
قيد بالخطمي لطيب رايحته عند الامام ولقتل الهوام عندهما فيجب به عندهما الصدقة
عنده ولبس قميص او سراويل او قباء او عمامة او قلنسوة او خفين لنهيه عم عن
لبس الكل الا انه لا يجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين فح لا يعقد لابسا بالخيط
وكذا شق السراويل للانتذار والقميص للارتداء وكذا لبس القباء من غير [illegible]
ادخال اليد وليتق ثوب صبغ بزعفران او ورس هو نبت اصفر طيب الرايحة او
عصفر لطيب رايحتها الا ما غسل حتى لا ينفض اي لا يسقط الصبغ فح يجوز لزوال
الرايحة ويجوز له الاغتسال ودخول الحمام للاحتياج ولفعل عمر رض والاستظلال
بالبيت والمحمل ونحوه وكره عند مالك لشبهه بالتغطية ولنا ان عمر رض القى على شجر
ثوبا واستظل وضرب على عثمان رض فسطاط فهو منى ويجوز شد الهميان اي ما
يجعل فيه الدراهم وشده في وسط المسافرين في وسطهم مطلقا عندنا ولا يجوز
عند مالك ان كان فيه نفقة غيره لانه كلبس ولا ضرورة فيه ولنا انه كاشتمال الازار به
وليس بلبس الا انه شد الحبل فوق الازار مكروه لنهيه عم عنه ويجوز مقاتلة
عدو من الانسان او السباع لقوله عم خمس من الفواسق يقتلن في الحل
والحرم الحداة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور لانه عم اذن في قتلها
لاحتمال الاذى فلان يأذن في قتل ما تحقق منه الاذى كان اولى كذا في الاختيار ويكثر
مطلب
التلبية رافعا بها صوته لقوله عم افضل الحج العج والثج الاول رفع الصوت بالتلبية
والثاني اسالة دم الذبيحة عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي
ركبانا وبالاسحار لما روي ان الصحابة رض فعلوا كذلك في هذه الاحوال فصل
في صفة افعال الحج فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام لان المقصود هو البيت
فيه فيدخل من باب بني شيبة ملبيا فاذا عاين البيت كبر وهلل وابتداء بالحجر الاسود
فاستقبله

فاستقبله وكبر وهلل رافعا يديه كما في الصلوة ويقبله اي الحجر لقوله عم كذلك والسر
في التقبيل ما روي عن علي رض ان فيه كتابا اخذ يوم الميثاق يشهد يوم القيمة
لمن استلمه كذا في القاضيخان ان استطاع من غير ايذاء مسلم لان ترك الاذى واجب
والتقبيل سنة او يستلمه اي يلمسه بكفه ثم يقبل كفه او عصا اي عين الحجر شيئا
كالعصا في يده ويقبله او يشير اليه اي الى الحجر بيديه كانه يضعهما عليه مستقبلا
مكبرا مهللا حامدا الله تعالى مصليا على النبي عم ويستحب ان يقول الله اكبر الله اكبر
اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لنبيك اشهد ان لا
اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله امنت بالله وكفرت
بالجبت والطاغوت اللهم صل على محمد وعلى آله اجمعين ويطوف البيت
اخذا عن يمينه اي يمين الطائف مما يلي الباب وهو الملتزم ذاهبا الى اليمين
وان ذهب الى اليسار يعتد عندنا لكن لزم الاعادة ان في مكة والا فعليه
دم وعند الشافعي لا يعتد وان بداء من غير الحجر قيل لا يجوز لان الامر
بالطواف مجمل فبين بالسنة وقيل يجوز لان الامر مطلق لكن السنة منه
وقد اضطبع رداءه بان جعله تحت ابطه الايمن والقى طرفيه على كتفه الايسر
ويبقى كتف الايمن مكشوفا ويجعل طوافه وراء الحطيم بالحاء المهملة اسم
لجدار من الركن العراقي الى الركن الشامي على شكل نصف الدائرة تحت الميزاب
ويسمى حطيما اي كسر من البيت ويسمى بالحجر ايضا لانه حجر اي منع من
لان ستة اذرع منه من البيت فيلزم طوافه ولو لم يطف بدخل من احدى
فرجتيه ويخرج من اخريها يلزم الاعادة فان اعاد على الحطيم فقد اجزأه
لكن الاولى الاعادة على البيت ليصير على الوجه المسنون وانما لم يجز الاستقبال
اليه خاصة في الصلوة لانه ثبت بالنص وكونه من البيت بخبر الواحد سبعة
اشواط الشوط طواف البيت مرة يرمل في الثلثة الاول فقط من الحجر
منها اي من السبعة والرمل هز الكتفين كالمتبختر اظهارا للجلادة للمشركين
حيث قالوا اوهنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب فان لم يرمل
للزحام توقف قائما ثم يرمل بخلاف الاستلام حيث يطوف ولا يتوقف

لوجود بدله وهو الاشارة ويمشي في الباقي على هينته بكر الهاء سكينة ويستلم الحجر
كما في الاول كلما مر به لان كل شوط كركعة من الصلوة يستفتح بالذكر ويختم
طواف بالاستلام لانه عم فعل كذلك واستلام الركن اليماني كلما مر به حسن وعند
محمد سنة لا يقبله كذا في الاختيار ولا يستلم غيرهما لانهما من بقية بناء ابراهيم عم
ولم يفعل النبي عم وهو تعبدي ثم يصلي ركعتين عند المقام او مقام ابراهيم هو الحجر
الذي نزل عليه حين اتيانه هاجر حتى ظهر اثر قدميه او حيث تيسر من المسجد
لكن الاولى فيه وهما اي الركعتان واجبتان بعد كل اسبوع فرضا كان او نفلا وعند
الشافعي سنتان لانه ليس من الطواف ولنا قوله عم ليصل الطائف لكل اسبوع
وهذا اي الطواف ابتداء يسمى طواف القدوم طواف التحية لانه بعيد القدوم
والتحية المسجد حتى لا يصلي تحية المسجد وهو اي الطواف المذكور سنة لغير المقيم
بمكة لا لهم لعدم القدوم وواجب عند المالك حتى يجب بتركه الدم عنده له قوله عم
من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان المراد من الطواف المامور هو طواف الزيارة
بالاجماع والامر لا يدل على التكرار وما رواه محمول على سنية كما يشعر به لفظ
التحية وهو علم الاحسان ثم اي بعد الركعتين يعود ويستلم الحجر لفعله عم كذلك
والتكرار الطواف من غير ركعتين ثم ركع للكل جاز بلا كراهة عند ابي يوسف ان على
وتر وكره عندهما وان على شفع يكره اتفاقا لانه الاصل كذا في شرح المجمع ويخرج
الى الصلوة الصفا من اي باب شاء لكن الاولى من باب مقابل له لخروجه عم منه
فيصعد عليه قدر ما يرى البيت ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عم
لان الثناء والصلوة تقربان الدعاء الى الاجابة رافعا يديه للدعاء لان الرفع
سنة الدعاء ويدعو بما شاء لانه موضع اجابة وحالة الاختتام ثم ينحط
اي ينزل من الصفاء على هينته نحو المروة ويمشي على مهل فاذا بلغ بطن الوادي
بين الميلين الاخضرين المنصوبين للعلامة لموضع السعي في ممر بطن الوادي لكن السيول
كبستة وجعل الان سوقا للتجارة وجعل علامة من نفس جدار المسجد في
مكانين بالاخضر والاحمر ولذا قال الاخضرين تغليبا يسعى سعيا اي هرولة
لفعله عم حتى يجاوزهما ويفعل على المروة كفعله على الصفا من الصعود والاهلال
والاستقبال

بل يكتفى بالطواف ...

وما رواه محمول على الكل قوله عم ليصل الطائف لكل اسبوع ... مكروه ... لما روي ان عائشة رض طافت بعد طوافها ثلثة ... لان الاصل في الطواف الوتر ... لان الاصل في الصلوة الشفع

وهذا

وهذا اي الذهاب من الصفا الى المروة شوط الشوط الجري مرة الى الغاية والمراد هنا
الجري من الصفا الى المروة وعكسه وفي الطواف الجري من الحجر الى الحجر مرة فيسعى بينهما اي بين
الصفاء والمروة سبعة اشواط يبدا بالصفاء ويختم بالمروة هو الصحيح وفي
رواية الذهاب من الصفاء الى المروة ومنها اليه شوط فيلغو البدء منه والختم
كذا في الدرر لكن في الاختيار وشرح المجمع الصحيح ان المشي من الصفاء الى المروة
شوط والعود منها اليه اي شوط آخر ورواية الطحاوي المشي اليها شوط
والعود منها اليه شوط وهو ليس بصحيح بخلاف المتوارث ويتحلل الاجنبي بين
الطاعات ثم السعي واجب لقوله عم كتب عليكم السعي ولذا صح اتيانه
بعد طواف الزيارة لا القدوم لئلا يتبع الواجب للسنة لكن رخص في الاتيان
به في القدوم اذ في التاخير الى بعيد الصدر احتمال الفوت للاشتغال بالذبح
والرمي وعند الشافعي ركن للحديث المذكور لكن قلنا انه خبر واحد يفيد الظن
لا القطع ثم يقيم بمكة اي يمكث لان الاقامة لا تثبت الا بعد الحج من العرفة
او بالنية الحال ان يمكث مقدار خمسة عشر يوما وهما ليسا مرادين هنا محرما لانه
لانه لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت نفلا بلا سعي لانه غير مشروع
في النفل ما اراد لانه افضل للافاقي من سائر العبادات لاختصاصه بهذا المكان
وقيل ان السائر الموعود بتضعيف الاجر مخصوص ايضا فالافضل له في سبعة
اشواط طواف واحد وسبعة طواف كعمرة والعمرة بالحجة فلا ينبغي ان ينقص
من اربعة عشر طوافا في اليوم فاذا بلغ كان اليوم السابع من ذي الحجة
خطب الامام بعد صلوة الظهر خطبة واحدة بانه لا يجلس في وسطها يعلم الناس
فيها المناسك والخروج الى منى والوقوف بالعرفات وكذا يخطب في التاسع بعرفات
وفي الحادي عشر بمنى ففي الحج ثلاث خطب فاذا صلى الفجر يوم التروية وهي الثامن
من ذي الحجة خرج الى منى فيقيم بها الى صلوة فجر يوم عرفة فينزل بقرب مسجد
الخيف ويبيت والبيتوتة سنة والمخالفة اساءة ثم يتوجه الى عرفات اقتداء
لفعله عم وينزل بها حيث شاء فاذا زالت الشمس اغتسل وهو الاولى او توضأ
وخطب الامام خطبتين كالجمعة يعني يجلس بينهما ويعلم فيها المناسك والوقوف

اي الشوط من المروة الى الصفاء شوط آخر

وينبغي ان يخطب في الثامن ... والعاشر ...

يشير الى ان الاقامة بعرفات لكن يخل للمقام اللائق الاقتدار معه

بعرفات ومزدلفة ورمي الجمار وصلى بعد الخطبة بالناس الظهر والعصر معا باذان واقامتين
في وقت الظهر ولو لم يقم للعصر صح الا ان الامام يتطوع فلا يتبين يقتدى ولا يتطوع
بين الصلوتين لئلا يخل بالوقوف المبيح لتقديم العصر وشرط الجمع بينهما صلوتهما
مع الامام حتى لو صلى وحدانا صلى في وقتها خلافا لهما لان التقديم للتفرغ للوقوف
والمنفرد يشترك فيه ولنا انما شرع على خلاف الاصل فقصر على مورده وهو الجماعة
وشرط كونه محرما فيهما اي في الظهر والعصر فلو صلى الظهر مع الامام بلا احرام ثم
احرم لا يصلي العصر الا في وقته ثم يقف راكبا مع الامام لانه عم وقف على ناقته
وجاز راجلا لكن الاول اولى بوضوء او غسل وهو السنة وفي الهداية يستحب
ان يغتسل قبل الوقوف قرب جبل الرحمة مفعول يقف وعرفات كلها موقف
الا بطن عرنة وهي بضم العين وفتح الراء وبالنون واد بحذاء من عرفات انما
استثني لانه عم راى فيها الشيطان ويستقبل رافعا يديه بسطا كالمستطعم
المسكين حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي عم داعيا بحاجته بجهد
لانه موضع اجابة ويقف الناس وراء الامام بقربه ان امكن كما في الصلوة
مستقبلين القبلة سامعين لقوله ووقته بعيد الزوال من يوم عرفة الى طلوع
الفجر من يوم النحر لما روى انه عم وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد
ادرك الحج فكان فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لاخره وعند مالك شرط كونه
في جزء من الليل ولا يشترط النية حتى لو مر به او وقف نائما او مغمى عليه تم بخلاف
الطواف حيث لا يجوز ان طاف هاربا بلا نية والفرق انه عبادة مقصودة حتى
يجوز التنفل به بخلاف الوقوف حيث لا يتنفل به ثم يفيضون معا اي مع الامام
بعد الغروب لان الوقوف في جزء من الليل وان لم يكن ركنا لكنه واجب يجب دم بتركه
بان يخرج من حد العرفة دخل الحرم ام بقي فيما بينهما الى مزدلفة سميت بها لانهم
يزدلفون الى الله اي يتقربون وازدلف آدم الى حواء اي دنا [illegible] لفت
الجنة للمتقين ويستحب ان ينزل بقرب جبل قزح بضم القاف وفتح الزاء المعجمة
والحاء المهملة اسم جبل بالمزدلفة غير منصرف للعدل والعلمية من قزح بمعنى ارتفع
وفي الجاهلية يوقد عليها النار ويصلي المغرب والعشاء باذان واقامة في وقت

اي التنفل

العشاء

او بجمع المزدلفة والقرية منه في المزدلفة منه

العشاء بلا فصل حتى لو تطوع او اشتغل بعيد الاقامة دون الاذان وفي الوقاية
بعدهما كذا في الهداية وعند زفر يعيدهما لانه لا فرق بينهما ولنا ما روى انه عم
اكمل العشاء بعد المغرب ثم اقام للعشاء ولم يؤذن ومن صلى المغرب في الطريق
او بعرفات فعليه اعادتها لوجوب الجمع بالمزدلفة ما لم يطلع الفجر وبعد الطلوع
لا يعيد لعدم امكان الجمع خلافا لابي يوسف حيث لا اعادة عنده لانه اداها
في وقتها لكنه اساء لتركه السنة كذا في شرح المجمع ويبيت بمزدلفة فاذا طلع الفجر
صلى صلوة الفجر بغلس بفتح الغين المعجمة واللام وبالسين المهملة آخر ظلمة الليل
اي قدم الفجر للوقوف كما قدم العصر لوقوف عرفة ووقف بالمشعر الحرام وهو جبل
قزح كما في الكشاف وصنع في عرفة من التكبير والتهليل والتلبية والتصلية
والجهد في الدعاء حتى روي والاجابة لدعائه عم للدماء والمظالم وهذا الوقوف
واجب عندنا حتى لو تركه من غير عذر يلزمه دم وركن عند الشافعي ودليل الفر
مذكور في الهداية ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر بضم الميم وفتح الحاء المهملة
وكسر السين المهملة المشددة واد على يسار مزدلفة فاذا اسفر اي اضاء الصبح
نفر قبل طلوع الشمس الى منى فاذا بلغ بطن محسر اسرع مقدار رمية حجر ماشيا كان او
راكبا هكذا فعله عم الصعب في جبل منى من بطن الوادي اي يرمي من الاسفل
بسبع حصيات بدل من يرمي جمرة بحذف المضاف كحصى الخذف بالخاء المعجمة
رمي الحصا بالاصابع وقيل الرمي برأس الابهام بعد وضعه على طرف السبابة شبهه
بالخذف في التصغير تحقيرا للشيطان ان شرع اقتداء لرمي ابراهيم عم لطرده او حذرا
عن ايذاء الصغير ان شرع اقتداء لرميه لاعادة الكبش على اختلاف الروايتين ويجوز
الاخذ من كل موضع الا من المرمى لشآمته رد فمن قبلت حجته رفعت جمرته
والاولى ان ياخذ سبعين حصاة من طريق المزدلفة وان يفعل يكبر مع كل حصاة فيقول
بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا
وذنبا مغفورا ويجوز من كل ما هو جنس الارض ولا يجوز الرمي جملة ويعيد ما بعد من
المرمى ويقطع التلبية باولها اي عند اول رمي حصاة من حصيات جمرة العقبة ولا
يقف عندها لعدم فعل النبي عم ثم يذبح ان احب اذ الاضحية عليه لكونه مسافرا ثم

يقين

كذا في الاختيار وفيه اوفيها اي فيه ثانيها باعتبار اذ في نسخة برمي جمرة العقبة البلد هي الطريقة

يحلق

ان امكن والامر المو على راسه وهو الحلق افضل لقوله عم رحم الله المحلقين او يقصر
من شعر راسه مقدار انملة وقد حل له ما حرم اولا غير النساء اى الجماع ودواعيه ثم يذهب
من يومه لانه عم ذهب فيه وطاف وصلى الظهر في منى او الغد او بعده لان طواف الزيارة يؤدى
في ايام النحر لكن اولها افضل لما قلنا الى مكة فيطوف للزيارة وهو ركن ان ترك كله او اكثره
بقي محرما بلا رمل ولا سعي ان كان قدمهما لان التكرار غير مشروع فيهما والا اى وان
لم يقدمهما رمل فيه وسعى بين الصفا والمروة بعده وقد حل له النساء بالحلق السابق
لا بالطواف حتى لو لم يحلق وطاف لم يحل له النساء فكان كالطلاق الرجعي
مالم تنقض العدة لم يعمل عمله كذا في شرح المجمع ووقته اى وقت طواف
الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو فيه افضل كما تقدم وكره تاخيره عن ايام
النحر ولا يلزم شيء عندهما ويلزم دم عنده كذا في الاختيار ثم يعود الى منى فيرمي
الجمار الثلث في اليوم الثاني بعد الزوال يبدا بالتي تلي المسجد الخيف قبل
ثنية عائشة رضها فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها
ويدعو ثم يرمي بالجمرة التي تليها وهي الوسطى كذلك اى بسبع حصيات ويقف
ويدعو عنده ثم يرمي بالجمرة العقبة كذلك اى كالاولى الا انه لا يقف عندها
لعدم فعله عم كما مر ثم يفعل في اليوم الثالث كذلك كما في اليوم الثاني من الرمي
على الترتيب المذكور وهو شرط عند الشافعي لانه شرع مرتبا غير معقول
فقصر على مورده ولنا ان كلا منها قربة على حدة فلا تتبع الاخرى ثم له
ان شاء نفر الى مكة قبل تمام الحصيات المأخوذة من الطريق وله ذلك والا
اى يجوز النفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه لا يجوز
النفر بعده اى بعد الطلوع حتى يرمي لدخول وقته وان شاء اقام الى طلوع فجر
الرابع فرمى كما تقدم على الترتيب وهو اى الرمي في الرابع احب من النفر في الثالث
لانه اتم لنسكه وان رمى فيه اى في الرابع قبل الزوال جاز عند الامام لانه لما جاز تركه
للتخفيف فلان يجوز تاخيره اولى خلافا لهما لهما ان وقته بعد الزوال فلا يقدم وجاز
الرمي مطلقا راكبا وغير راكب افضل في غير جمرة العقبة ليكون اقرب الى التضرع في
الدعاء ولا دعاء بعدها ويستحب ان يبيت ليالي الرمي بمنى لانه عم بات بها وعمر

يؤدب

يؤدب التارك وعند الشافعي يجب حتى يلزم دم بترك كله وثلث دم بترك يوم
وثلثاه بترك يومين له ان فعله عم موجب ولنا اذنه عم للعباس ان لا يبيت وفعله
لا يوجب وكره تقديم ثقله بفتحتي الثاء المثلثة والقاف متاع المسافر الى مكة
قبل نفره لاشتغال قلبه عند الرمي فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب بفتح الحاء والصاد
المهملتين مع التشديد اسم موضع ذي حصى بين مكة ومنى يقال له ابطح
وكان الكفار اجتمعوا فيه وتحالفوا على اضرار النبي عم فنزل عم فيه اراءة لهم
لطف ربه بنصرته فصار سنة كالرمل ولو ساعة اقتداء به عم فاذا اراد النفر
اى السير عنها اى عن الكعبة الى وطنه طاف للصدر سبعة اشواط بلا رمل لانه
لم يشرع الا مرة ولا سعي لانه كالرمي في عدم التعدد وهو اى طواف الصدر
ويسمى طواف الوداع لانه يصدر عن البيت ويودع واجب على الافاقي خلافا
للشافعي له انه لو كان واجبا لم يسقط عن المكي وهم مشتركون في واجبات
الحج ولنا قوله عم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ولا يجب
على المعتمر اتفاقا ولا على المقيم بمكة من الافاقي فلا تكرار بقوله وطواف الصدر
للافاقي في تعداد الواجب كما ظن في حاشية صدر الشريعة ثم يستقي بنفسه
ان قدر لفعله عم كذلك كذا في الاختيار من زمزم سمي به لان زمت اى حبست
ماءه كيلا يسيل ويشرب يمص ويتنفس فيه ثلث مرات ويصب الباقي
عليه ثم ياتي الباب اى باب الكعبة ويقبل العتبة لما فيه من زيادة التضرع
ويضع صدره وبطنه وخده الايمن على الملتزم وهو ما بين الباب والحجر
الاسود فانه موضع اجابة جاء به الاثر حتى وعد لادم عم فيه مغفرة
اولاده فيه ويتشبث بالاستار كالمتعلق بذيل مولاه يستغيثه في امر عظيم
ساعة ويدعو بحوائجه مجتهدا ويبكي او يتباكى فانه من علامة القبول
ويرجع القهقرى وبصره الى البيت حتى يخرج من المسجد متحسرا على افتراق
بيت الله هذا تمام الحج الذي اراده عم بقوله من حج فلم يرفث خرج من ذنوبه
كيوم ولدته امه والمجاورة بمكة مكروهة عند الامام خلافا لهما لهما قوله تعالى
وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والمجاورة من العكوف وله ان المجاورة

بفتح الالف [illegible] صح

مطلب

(في التعظيم بيت الله)

في العادة يفضي الى الاخلال باجلال بيت الله لكثرة المشاهدة والعكوف
في الاباية المكث دون المجاورة كذا في شرح المجمع ويفهم من هذا ان كان
بحال يزداد حبه ولم يخل باجلاله لا يكره وان بحال يفتر ويضعف في الحب
ويخل يكره **فصل** ان لم يدخل المحرم وتوجه الى عرفة ووقف بها سقط
عنه طواف القدوم ولا شيء عليه لتركه لانه سنة لا يلزم عليه دم ولا صدقة
ومن وقف او اجتاز اي جاوز بعرفة ساعة اي زمانا قليلا من وقت الوقوف
وهو ما بين زوال الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج
اي تم حجه لوجود الركن وهو مطلق الوقوف ولو نائما او مغمى عليه او لم يعلم
انها عرفة لاطلاق قوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه ومن فاته ذلك اي مطلق
الوقوف فقد فاته الحج لعدم الركن لكن لم يترك بل يمضي على افعاله فيطوف ويسعى
ويتحلل كسائر الحجاج ويقضي من قابل ولا دم عليه لانه لترك الواجب لا لترك
الركن ولو امر رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه ففعل صح لوجود اختيانه [?] بالامر
وكذا صح الاحرام ان فعل الرفيق بلا امر المغمى عليه عند الامام استحسانا كما في
تبرع الوارث لاسقاط صلوة الميت والاحجاج للميت خلافا لهما ان الاحرام
ح بلغ بالجبر والالزام لا بالاختيار وله ان الرفقاء مامورون دلالة
بقرينة عقد المرافقة وفي غير الرفيق خلاف والاصح انه يجوز كما في الرفيق لا
انفاق المال العظيم قرينة الاذن والمراة في جميع ذلك من افعال الحج كالرجل
لان النص يعمهما الا انها اي المراة تكشف وجهها فقط لا راسها لقوله عم
احرام المراة في وجهها ولان راسها عورة وكشفها حرام ولو سدلت على
على وجهها شيئا وجافته جاز لانه بمنزلة الاستظلال ولا تجهر بالتلبية خوفا
من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لان كلا منهما مخل للستر ولا
تحلق للنهي عن النبي عم ولانه قبيح بل تقصر لامره عم وتلبس المخيط لانه
استر لها ولا تقرب الحجر الاسود ان كان عنده رجال لانها ممنوعة عن مماستهم
ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت واتت بجميع المناسك كالرجال الا
الطواف لانه في المسجد وهي ممنوعة عن دخوله وان حاضت بعد طواف

الزيارة

الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولا شيء عليها لتركه لانه عم رخص للحيض
في ترك طواف الصدر كما يسقط طواف الصدر عمن اقام بمكة ولو كان الاقامة
بعد النفر عند ابي يوسف وعند محمد لا يسقط طواف الصدر بالاقامة بعده اي
بعد النفر الاول وهو الرجوع الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر وقبل
النفر الثاني وهو الرجوع اليها في آخر ايام التشريق قيد بقوله بعده لانه
لو نوى الاقامة قبله لا يسقط اتفاقا لعدم وجوب الصدر وبعد الوجوب
لا يسقط كمن اصبح مقيما لا يجب له الافطار للسفر لمحمد انه ادرك وقته
فتأكد اداؤه عليه كما لو توطن بعد بعد الشروع فيه ولابي يوسف انه انما
يجب على الصادر دون المستوطن بخلاف الشارع لالتزامه ومن
قلد بدنة تطوع او نذر او قلد جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة
بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج فقد احرم وان لم يلب
ومحل هذه المسئلة في الاحرام كما في الدرر مع اعتراض على الوقاية والتقليد
تعليق القلادة في عنق الهدي فان بعث بها اي البدنة ثم توجه فلا يكن [?]
محرما اصلا لان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية ولا بد من مصادفة
فعل من افعال الحج كالتلبية والتقليد مع السوق دون البعث اذ هو
غير مختص بالحاج بل يبعث غيره ولذا قال حتى يلحقها واذا الحقها تقبل
انه يريد الحج الا في بدنة المتعة استثناء من قوله فان بعث بها ثم توجه
فلا يكون محرما اذ بمجرد البعث فيها يكون محرما استحسانا والقياس عدم
الفرق وجه الاستحسان ان هذه تختص بمكة وتجب شكرا للجمع بين نسكي
الحج والعمرة فعلم ان بدنة القران اولى بهذا ولذا لم يذكرها ولان المتعة
داخلة فيه تشتمل فان جللها اي القى الجل على ظهرها او اشعرها اي شق
سنامها ليعلم انها هدي او قلد شاة لا يكون محرما لانها ليست من
افعال الاحرام على الخصوص والبدن من الابل والبقر لا غير **باب القران
والتمتع** القران مصدر كلباس افضل مطلقا من التمتع والافراد وعند
الشافعي الافراد افضل لان في الافراد اداء النسكين باحرامين وتلبيتين وقطع

مطلب

مسافتين وحلقين وفي القران اداؤهما باحرام واحد وتلبية واحدة وحلق
واحد وما فيه تكثر الاعمال اولى مما فيه تقليلها ولنا قوله عم يا آل محمد هلوا بحج
وعمرة معا وما اختاره لاهله يكون افضل و ان التلبية غير محصورة في القارن
على واحد والاحرام والسفر غير مقصودين بل وسيلتان والحلق خروج عن
العبادة فلا يعتبر تكرارها ولان فيه جمعا بين العبادتين كالصوم والاعتكاف
وتعجيل احرام الحج والمداومة فيه كان افضل من التمتع وهو اي القران ان يهل
بالعمرة والحج من الميقات اي ان ينوي بقلبه ويلبي بلسانه ويقول بعد الصلوة
اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني فاذا دخل مكة ابتداء
بافعال العمرة فطاف للعمرة وسعى ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى يعني اذا دخل
القارن مكة يبدا عندنا بافعال العمرة وهي طواف البيت سبعة اشواط مع
الرمل في الثلث الاول منها والسعي في كل شوط بلا حلق ثم يشرع
بافعال الحج وهي طواف القدوم والسعي بعده وقال الشافعي لا ترتيب بين
النسكين بل يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لان مبنى القران
على التداخل كما في التلبية والسفر والحلق ولنا ان القران هو الجمع بين العبادتين
فالتداخل فيما هو المقصود فيهما غير مناسب فلو طاف لهما طوافين وسعى
سعيين جاز لانه ادى ما عليه ولكن قد اساء لمخالفته السنة لان طواف
سنة ثم يحج كما مر فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح دم القران شاة
او بدنة او سبع بدنة فان عجز عنه اي عن كل منها صام ثلثة ايام قبل يوم النحر
والافضل ان آخرها يوم عرفة كذا روي عن علي رض وصام سبعة اذا فرغ من
افعال الحج لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والنص وارد
في المتمتع لكن القارن في معناه بل الاتم واذا وجد الهدي في خلال الصوم
او بعده قبل الحلق فعليه الهدي وبعده لا لحصول المقصود ويجوز صوم
السبعة ولو بمكة خلافا للشافعي له انه معلق على الرجوع الى الاهل وفي
المقيم يجوز لتعذر الرجوع ولنا اتفاق اهل التفسير على ان المراد من الرجوع
الفراغ مجازا من باب ذكر المسبب وارادة السبب فان لم يصم الثلثة قبل يوم

النحر

النحر تعين الدم وقال مالك يصوم ايام التشريق او ثلثة ايام بعدها له قوله تعالى
صيام ثلثة ايام في الحج اي في وقته وذي الحجة كلها وقت عنده ولنا انه وجب
كاملا فلا يؤدى ناقصا لان ايام التشريق منهي وما بعدها ليس وقته عندنا ولا
يقضي لانه بدل ولا بدل لبدل واذا لم يصم الثلثة لم يصم السبعة وان لم يجد الهدي
تحلل وعليه دمان للقران وللتحلل قبل الهدي وان وقف القارن بعرفة قبل
طوافه للعمرة فقد رفضها فعليه دم لرفضها لانه شرع بافعال الحج اولا فتعذر
بناء افعال العمرة عليها لانه خلاف المشروع ولم يرفض بمجرد التوجه الى عرفات
حتى لو عدل قبل الوقوف وطاف للعمرة لم يلزمه دم بخلاف توجه مصلي الظهر
الى الجمعة حيث يرفض الظهر بمجرد السعي الى الجمعة لكونه مامورا بالسعي اليها
واما القارن فلم يكن مامورا ويقضيها اي العمرة للزومها عليه بالشروع وسقط
عنه دم القران لانه ليس بقارن لرفض العمرة والتمتع افضل من الافراد
خلافا للشافعي له ان سفر المفرد يقع للحج وهو فرض وسفر المعتمر للعمرة وهي سنة
ولنا ان سفر المتمتع يقع للحج ايضا وتخلل العمرة بينهما لا يمنع وقوعه للحج كتخلل
التنفل بين السعي والجمعة ولان المتمتع يجمع نسكين من غير ان يلم
باهله في اشهر الحج ويجب فيه الدم شكرا لله تعالى وهو اي التمتع ان ياتي بالعمرة
في اشهر الحج وانما لم يسن لها طواف القدوم لامكان اتيانها حين القدوم
دون اتيان الحج لعدم وقته ثم يحج من عامه فيحرم بها اي العمرة من الميقات
ويطوف لها ويسعى كما بينا ويحلق او يقصر ويحلل منها ان لم يسق الهدي
ويقطع التلبية باول الطواف اي مع استلام الحجر كما روي عنه كذا ثم يحرم بالحج
من الحرم سواء كان من المسجد او لا يوم التروية وقبله افضل سواء ساق
هديا او لا وقال الشافعي كذا ان لم يسق ليتمكن صوم ثلثة ايام ومن التروية
الساق لقوله عم اذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج وذكر يلزم يوم التروية
ولنا قوله عم من اراد الحج فليتعجل وما رواه محمول على التخفيف وبيان جواز
التاخير كذا في شرح المجمع ويحج كالمفرد ويرمل ويسعى في طواف الزيارة ان لم
يقدمهما بعد الاحرام والا فلا لعدم مشروعية التكرار ويذبح كالقارن

شكراً لنعمة الجمع بين العبادتين فان عجز عن الدم فكحكمه اي حكم العجز في التمتع
حكمه كالقارن اي صام ثلثة ايام في الحج وسبعة بعد الفراغ ولكن جاز صوم الثلثة
قبل طوافها ولو في شوال لكن بعد الاحرام الكامل بها اي بالعمرة لا قبله اي قبل الاحرام
فان شاء سوق الهدي بسكون الدال جمع هدية وهي ما يهدى الى الحرم من النعم
ويجوز تشديد الياء فيلف جمع هدية وهو اي سوق الهدي افضل لما فيه من المشقة
والاستعداد للطاعة ولفعله عم احرم وساقه وهو اي السوق اولى من قوده
لما في القود من التعب للهدي وان كانت اي الهدي بدنة وهي من الابل او البقر
قلدها اي علق عنقها بمزادة اي قطعة اديم او نعل لهو تقليله اولى من
التجليل اي من القاء الجل على ظهرها لذكر القلادة في القران ولا يسن القلادة
في الغنم خلافا للشافعي والاشعار جائز عندهما قدمه لكونه اولى عنده وهو
شق سنامها من الايسر وهو اي الشق من الايسر الاشبه بفعله عم
لانه عم اخذ الرمح بيمينه وطعن من يسار الابل او من الايمن وهو مروي ايضا
ويكره الاشعار عند الامام لهما ما روي انه عم فعل كذلك وكذا روي عن الصحابة
وله انه مثلة وتعذيب وفعله عم لضرورة دفع تعرض الكفار وقيل انما كره عنده
ان جاوز الحد كما في زمانه ثم يعتمر كما تقدم ولا يتحلل من عمرته لما روي عن النبي عم
من ساق فلا يحل حتى ينحر هديه ويحرم بالحج كما مر فاذا حلق يوم النحر حل من
احراميه لانه محلل فيتحلل به عنهما لكن لا في حق النساء فلا يجوز الوطي حتى
طاف للزيارة ان وطي لزمه دمان عنهما كذا في شرح المجمع وذبح دم التمتع شكرا ولا
تمتع ولا قران لاهل مكة ومن هو داخل الميقات لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله
حاضري المسجد الحرام ولو خرج مكي الى الكوفة وقرن صح ولا تمتع له لانه بدخوله
مكة صار مكيا فصار حجه من وطنه فان عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة ولم يكن
ساق الهدي بطل تمتعه لانه ادى النسكين بسفر واحد وقد تعدد سفره
بالعود وان كان قد ساقه لا يبطل لان العامه فاسد فلا يتعدد سفره ومن طاف
للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة اشواط واتم بعد دخولها وحج كان متمتعا
لوجود اكثر الركن في الوقت وان كان طاف اربعة قبلها فلا يكون متمتعا خلافا
لمالك

لمالك لان عامها واحد والوقت فيلق جامعا ولنا ان للاكثر حكم الكل ولو اعتمر
كوفي اي من هو خارج عن الميقات في اشهر الحج وتحلل واقام بمكة وحج صح تمتعه
اتفاقا وكذا لو اقام ببصرة اي يصح تمتعه اتفاقا لان السفر الاول لم ينته برجوعه
الى البصرة كانه لم يخرج من الميقات كذا في الدرر وقيل لا يصح تمتعه لو اقام ببصرة
عندهما لهما ان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة كما بها بالكوفة فلا يلقى
جامعا في سفر وله ان الاول لم ينته لعدم عوده الى وطنه كذا في شرح المجمع ولو
افسد عمرته واقام ببصرة ثم عاد وقضاها وحج لا يصح تمتعه لانه التحق
باهل مكة بالافساد ولا تمتع لهم الا ان يعود الى اهله ثم ياتي بهما اي
بالعمرة والحج لان السفر الاول بطل بالعود الى اهله وان انشأ سفرا وحج
فيه وعندهما يصح التمتع وان لم يعد اذ الاول بطل بالاقامة بالبصرة عندهما
وان بقي بعد الافساد بمكة وقضى وحج من غير عود لا يصح تمتعه اتفاقا
لان عمرته تقع مكية والواجب كونها ميقاتية وحجه مكية وما افسده المتمتع
قوله من عمرته او حجه بيان لما مضى فيه وسقط عنه دم التمتع لانه للشكر وهو
عاص بالافساد ومن تمتع فضحى لا يجزيه عن دم المتعة لان الاضحية ودم
المتعة واجبتان مستقلتان فانهما بدا بقي الاخر

باب الجنايات

على الاحرام والمراد منها ما يحرم من الفعل في احرامه ان طيب المحرم عضوا لزمه دم
اي شاة لان الطيب من محظور الاحرام وقد روي المحرم الشعث الاغبر وكذا
لزمه دم لو ادهن بزيت وفي شرح المجمع نقلا عن التجريد لو ادهن بالشحم
او بالسمن لا شيء عليه وعندهما في الادهان بزيت صدقة له ان الزيت
يتطيب به ويزيل الشعث ويقتل الهوام فيتكامل به الجناية ولهما ان التطيب
به خلاف العادة ولكن يزيل الشعث فيقصر به الجناية هذا في الخالص اما
في المطيب فلزم دم اتفاقا وفي غير المطبوخ واما في المطبوخ ففيه دم اتفاقا
وفي المستعمل على وجه التطيب واما في المستعمل للتداوي فلا شيء عليه اتفاقا
بخلاف المسك فانه استعماله دما ولو على وجه التداوي لانه طيب بنفسه
كذا في شرح المجمع ولو خضب راسه بحناء لانه من الطيب او سترة اي رأسه
بحناء

اي الستر واللبس

يوما كاملا فعليه دم وكذا لزمه دم لو لبس مخيطا يوما كاملا لانهما من محظورات
الاحرام فاذا كان كل منهما في يوم كامل كمل الجناية وفي الاقل صدقة او حلق ربع
راسه او ربع لحيته لان فيهما ازالة الشعث وللربع حكم الكل او حلق رقبته
او ابطيه او احدهما او عانته اي شعر عورته الغليظة يلزم دم لان كلها مقصود
بالحلق فكمل الارتفاق وكذا لزمه دم لو حلق محاجمه جمع محجم هو موضع الحجامة وعندهما
صدقة لهما انه وسيلة للحجامة غير مقصود وله ان كونه وسيلة غير مناف للمقصودية
كالايمان وسيلة للطاعات مع كونه اعظم المقصود ولو حلق ابطيه تكفيه دم
واحد لاتحاد الجناية ولو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب دم لانه ليس بكامل ولو حلق
شاربه فعليه صدقة لانه تبع للحية وان قص اظافير يديه ورجليه في مجلس
واحد فعليه دم واحد للاتحاد جنسا وكذا يلزمه دم واحد لو قص اظافير
يد واحدة في مجلس واحد او اظافير رجل واحدة في مجلس واحد واما اذا قص
اظافير يديه ورجليه في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء وعند محمد دم واحد
له انه عقوبة فتداخل لهما ان فيه معنى العبادة فلا يتداخل الا عند اتحاد
المجلس كجلة التلاوة وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس المخيط اقل
من يوم فعليه صدقة وعند الشافعي دم ولو ساعة له انهما محظوران فلا
يشترط الامتداد كسائر المحظورات ولنا ان الجناية انما تحصل بالارتفاق
وهو باللبس المعتاد والعادة ان يلبس يوما ويخرج ليلا وعن ابي يوسف انه يلزمه
دم ان لبس اكثر اليوم اقامة للاكثر مقام الكل وكذا لزمه صدقة لو حلق اقل
من ربع راسه وقال الشافعي حلق ثلث شعرات كحلق الكل من راسه او لحيته
او سائر بدنه له ان الشعر استفاد امنا بالاحرام ولنا لذلك كنبات الحرم فقليله
وكثيره سواء في الجناية ولنا ان الجناية بالارتفاق وهو بالحلق كله حقيقة
او حكما وللربع حكم الكل دون الاقل او حلق بعض رقبته او بعض عانته
او احد ابطيه او حلق راس غيره محرما كان ذلك الغير او حلالا يلزمه صدقة
عندنا وقال الشافعي لا يلزمه شيء لان الارتفاق حصل للمحلوق لا للحالق
فصار كالباس المخيط غيره ولنا ان الارتفاق قد يحصل له من وجه لان

لان الانسان يتاذى بتشعث نفسه وغيره لكن الجناية تكمل في شعر نفسه فيلزمه دم
ولو حلق غير المحرم بلا اختياره يلزمه صدقة ولا يرجع على الحالق عندنا وعند
زفر يرجع له انه صار سببا للغرامة ولنا انه بدل ما استوفاه من الارتفاق وهو المحلوق
فلا يرجع كما لا يرجع المغرور العقر على من غيره او قص اقل من خمسة اظفار
اي يلزمه صدقة عندنا نصف صاع عن كل اصبع وقال زفر عليه دم ان كانت
ثلاثا من يد واحدة لا من يديه له ان الدم لازم في كل اصابع يد واحدة وللاكثر
حكم الكل ولنا ان الدم لازم في كل الاصابع وانما لزم في اصابع اليد الواحدة
اقامة للربع مقام الكل فيلزم ابدال بدل البدل عن الاصل او خمسة متفرقة اي
يلزمه صدقة وعند محمد يلزمه في المتفرقة دم سواء كان من يديه او رجليه له ان الخمسة
ربع الكل وله حكم الكل ولهما ان الراحة انما حصلت بالكل وان طيب المحرم
او لبس او حلق لعذر خير بين ثلثة ان شاء ذبح شاة في الحرم لانه مخصوص
بالمكان لا الزمان حتى لو لم يذبح ورجع الى وطنه لزمه ارساله الى الحرم من
قابل وان شاء تصدق بثلثة اصوع على ستة مساكين في اي موضع
شاء غير مختص بالحرم وان شاء صام ثلثة ايام لتخيير النبي عم لكعب بن عجرة
بين الثلثة المذكورة ولو ارتدى اي القى على ظهره من غير ادخال يد كالرداء
او اتشح اي شد في وسطه كالوشاح بالقميص متعلق بالارتداد والاتشاح
على سبيل التنازع او اتزر بالسراويل اي شد في وسطه من غير ادخال رجل
فلا باس به لانه لا يعد لابسا وكذا لا باس لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل
يديه في كميه وعند زفر يلزمه دم لانه ارتفق بلبس المخيط وان شد ازاره من غير
ادخال يلزمه دم اتفاقا لكمال الارتفاق ح

فصل

وان طاف للقدوم
او للصدر جنبا فعليه دم اذ الثاني واجب اصلا والاول سنة لكنه كان واجبا
بالشروع فادخل النقص فيهما فاجبر وكذا يلزمه دم لو طاف للركن وهو طواف
الزيارة محدثا لان النقص فيه اخف من النقص في الواجب فيعد الناقص كاملا
او ترك طواف الصدر او اربعة منه اي من الصدر لان للاكثر حكم الكل او ترك
دون اربعة من الركن اي من طواف الزيارة لان القليل فيه كالكثير في الواجب

بلغ [illegible]

او افاض اى رجع من عرفة قبل الامام او ترك السعى بين الصفا والمروة او ترك الوقوف
بمزدلفة او ترك رمى الجمار كلها او ترك رمى يوم واحد او ترك رمى جمرة العقبة يوم النحر
او ترك اكثره اى اكثر رمى جمرة العقبة يعنى يلزم دم فى كل منها لترك الواجب او اقل
الركن وهو كاكثر الواجب ولو طاف للقدوم او الصدر محدثا فعليه صدقة لان الاول
وان كان سنة لكن بالشروع صار واجبا كالثانى فنقصان الواجب اجبر
بدم ان كمل والا فبصدقة وكذا لزم صدقة لو ترك دون اربعة اشواط من الصدر
او ترك رمى احدى الجمار الثلث انما يلزم دم لنقصان النقصان ولو ترك طواف
الركن اى الزيارة او اربعة منه او من الركن بقى محرما ابدا فى حق النساء حتى يطوف
بذلك الاحرام وان طافه اى الركن جنبا فعليه بدنة لغلظة الجناية بالجنابة والافضل
ان يعيده اى اعادة طواف الركن اولى من الاكتفاء بالبدنة لاتيانه على الكمل
وجه ما دام او بعد الرجوع ارسال الهدى اومن الاعادة ويسقط الدم ان
اعاد لانه استدرك ما فاته فى وقته ولو طاف للصدر طاهرا فى آخر ايام التشريق
بعد ما طاف للركن محدثا فعليه دم لجناية الحدث ولو كان طوافه للصدر فيه
بعد ما طافه اى للركن جنبا فدمان وجه الفرق ان اعادة الركن فى الاول مستحبة
والصدر واجب فلا يستتبع وفى الثانى واجب قوى حتى يسقط البدنة
بها فيستتبع فيصير كانه طاف للركن وترك الصدر فيجب دم لتركه الصدر ودم
لتاخيره الركن هذا عند الامام واما عندهما دم فقط ايضا اى كما فى الحدث
لترك الصدر ولا شئ عليه للتاخير كذا فى الدرر وان طاف لعمرته وسعى
لها محدثا قيد للطواف والسعى يعيدهما اى الطواف والسعى لها فان رجع
الى اهله ولم يعدهما فعليه دم للنقصان فيهما ولا شئ اى لا يلزم دم ولا
صدقة لو اعاد الطواف فقط دون السعى هو الصحيح وان جامع المحرم
فى احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة ولو ناسيا وعند الشافعى جماع
الناسى والنائمة والمكرهة غير مفسد لعدم الجناية ولنا ان المحظور عينه
الجماع وقد وجد فسد حجه ولكن يمضى فيه ويقضيه من عام قابل وعليه
دم لقوله عم لمن وقع امرأته وهما محرمان بالحج يريقان دما ويمضيان فى

حجها

فى حجهما وعليهما الحج من قابل وليس عليه ان يفترق من زوجته فى القضاء وقال
مالك يفترقان من وقت مفارقتهما من مصرهما لما روى عن ابن عباس قال كذا
وقال زفر يفترقان عند الاحرام لانه هو وقت التحرز وقال الشافعى عند موضع
الجماع عقوبة لهما ولنا عقوبة القضاء كافية للزجر وما روى عن ابن عباس
محمول على الاستحباب ولان فى التفريق خوف الفتنة وان جامع بعد الوقوف
قبل الحلق لا يفسد خلافا للشافعى لان المفسد فى الاول موجود فى الآخر
كما فى الصوم ولنا قوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه ولكن عليه بدنة لقول
من جامع بعد الوقوف فعليه بدنة ولو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة
فعليه دم لا بدنة لان احرامه باق فى حق النساء وزائل فى غيرهن فخفت
الجناية فاكتفى فيها بشاة وكذا يلزم دم لو قبل او لمس بشهوة وان لم
ينزل لانه فى كل منهما ارتفاقا من جهة الاستمتاع بالمرأة ولكن لا يفسد الحج به
لعدم كمال الجناية لانه ليس بجماع بل من دواعيها وانما خص القبلة واللمس
ولم يقل لو فعل بدواعى الجماع لان من الدواعى النظر الى الفرج مع انه لا يضر
كما سيأتى وكذا لو جامع فى عمرته قبل طواف الاكثر لزم الدم دون البدنة وقضاها وان جامع
وفسدت العمرة ولا تفسد عمرته خلافا للشافعى فيهما فى الاول ان العمرة فرض
عنده كالحج وفيه يلزم البدنة كذا فيها وفى الثانى ان المفسد فى الاول والآخر
مساو ولنا انها سنة لقوله عم ان تعتمر خير لك فلا تجب البدنة لانحطاطه
مرتبتها عن مرتبة الحج وفى الثانى ان الجماع بعد الوقوف لا يفسد الحج لان للاكثر
حكم الكل فكذا هنا ولا شئ ان انزل بنظر ولو كان النظر الى فرج وان اخر الحلق
او طواف الزيارة عن ايام النحر فعليه دم عند الامام خلافا لهما اى للامامين
وكذا الخلاف لو اخر الرمى اى فى تاخير الجمار الثلث الى اليوم الثالث او الرابع
او قدم نسكا على نسك هو قبله كتقديم الحلق على الرمى له قوله عم من قدم نسكا
على نسك او اخر عنه فعليه دم ولهما قوله عم افعل ولا حرج لمن سال عن التقديم
والتاخير وان حلق فى غير الحرم لحج او عمرة فعليه دم عند الامام ومحمد فانه
قيل التقديم تغيير زمانا وهذا تغيير مكانا فما وجه الفرق على قول محمد قلت اختصاص

المعتمر بعد طواف الاكثر لزم الدم لا البدنة صح

النسك بالضم عبادة وحقوق الله تعالى
[illegible] ويقال النسك العبادة والناسك
العابد وقد نسك بالفتح ينسك بضم السين
فيهما ونسك بضم السين [illegible] عملته
[illegible] الذبيحة وطريقة [illegible]

بالحج بالمكان اشد من اختصاصه بالزمان ولذا قضى بلا زمان لا بلا مكان خلافا لابي يوسف
له ما تقدم في التقديم من قوله عم افعل ولا حرج اذ فيه تاخير مكانا ولهما ما تقدم
من قوله عم من قدم نسكا ولو عاد المعتمر بعد خروجه فقصر فلا دم اجماعا
للاستدراك كما فاته ولو حلق القارن قبل الذبح لزمه دمان عند الامام لالتزامه
الاحرامين وعندهما دم والدم حيث ذكر يراد به شاة تجزئ في الاضحية وهي
من الضان ما تم له اكثر سنة بشرط السمان والجسامة حتى يرى كالحولي
ولا يجوز صغير الجسم ولو طعن في عشرة اشهر كذا في حاشية صدر الشريعة ومن
المعز ما تم له حول احتراز بصدقة القملة والجرادة الضان الغير اعذب كالمعز
والصدقة حيث ذكرت مطلقا يراد بها ما تجزئ في الفطرة اي نصف صاع من البر
او صاع من الشعير **فصل** في جزاء الصيد ان قتل محرم صيدا برا اي ما كان
توالده في البر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والصيد هو المتوحش
خلقته فيدخل فيه الحمامة المسرولة لا الابل ولو ند او دل عليه اي على الصيد
من قتله سواء كان القاتل محرما او لا فعليه الجزاء اي جزاء الصيد قبل الدال
ان الدلالة والا لعلمه اولا وكذا لو اعاد آلة الصيد كالقوس ان لم يكن للقاتل
لزم والا لا ولو اعار السكين لا يلزم مطلقا لامكان القتل بدونه كذا في شرح
المجمع وقال الشافعي لا جزاء على الدال لتعلقه بالقتل في قوله تعالى من قتله
منكم متعمدا الخ ولنا قوله عم للمحرمين السائلين عن لحم صيد صاده حلال
هل دللتم ولان الدلالة صيد معنى وهو ان الجزاء قيمة الصيد بعلم بتقويم عدلين
في موضع قتله لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن او في اقرب موضع منه
اي من مكان القتل ان لم يكن له اي للصيد فيه اي المقتل قيمة بان كان برا لا يباع
فيه الصيد ولا يشترى ثم اي بعد لزوم الجزاء ان شاء اشترى بها هديا ما يجزئ
في الاضحية ان بلغت القيمة ثمن الهدي وان لم تبلغ ولكن بلغت ثمن الحمل
والعناق لا يذبح بطريق الهدي بل يتصدق عند ابي حنيفة ويذبح فذبحه في الحرم
يكون محل الاراقة ان في الحرم حتى اذا تلف بعده لا يجب شيء وان اعطى كله
فقيرا واحدا جاز وان ذبحه في غير الحرم يجوز من جهة التصدق فيجب تفريقه

على المساكين

مطلب

على المساكين بان يعطي لكل مسكين ما قيمته نصف صاع وان تلف يجب القيمة
وان شاء اشترى بها اي بقيمة الصيد طعاما فتصدق به على كل فقير نصف صاع من
بر او صاع من تمر او شعير في اي موضع شاء لا يجوز ان يتصدق اقل اذ هو مقدر
شرعا وان شاء صام عن طعام كل فقير يوما اي يقوم الصيد اولا ثم يصوم
مكان كل نصف صاع يوما فان فضل اقل من طعام فقير تصدق به اي الاقل وكذا
ان قل قيمة الصيد من نصف صاع كقتل العصفور مثلا او صام عنه اي عن الاقل
يوما كاملا لعدم تجزئ الصوم والخيار بين الكفارات الثلث للعدل عند محمد
وللقاتل عندهما لمحمد قوله تعالى يحكم به ذوا عدل الآية والطعام والصيام معطوفان
على الهدي ولهما انما شرع التخيير رفقا للقاتل وهو انما يظهر في التفويض اليه
كما في كفارات اليمين وعند محمد الجزاء نظير الصيد في الجثة لا قيمته فيما له نظير
يعلم بحكم العدلين ففي الظبي شاة وفي الضبع مثله اذ المأكول وغيره سواء وفي
الارنب عناق وهي التي ما طعنت خمسة اشهر اي الانثى من ولد المعز وفي
اليربوع اي فارة الفضاء جفرة وهي ما طعنت اربعة اشهر من ولد المعز وفي
النعامة بدنة اي جمل وفي الحمار الوحشي بقرة للمماثلة في الجثة وما لا نظير له
من الصيد فكقولهما اي جزاؤه قيمته له قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل والمثل حقيقة
في التماثل صورة ومجاز في التماثل قيمة فلا يصار اليه بلا داع لهما ان الشرع
لم يعتبر حقيقة ولذا جعل الاموال قيميا لا مثليا حتى لو اتلف غنم رجل
فعليه قيمته لا مثله فاذا لم يكن الغنم مثلا لغنم من جنسه فكيف تكون للظبي
فيصار الى القيمة والعامد والناسي والعائد والمبتدئ في ذكرا اي في لزوم جزاء
الصيد سواء لان الفعل مذكر فالجهل ليس بعذر وان جرح الصيد او قطع
عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص من قيمته اعتبارا للبعض بالكل
هذا ان بقي اثره بعد البرء والا فلا شيء وان علم موته منه لزم قيمته وان غاب
ولم يعلم حاله ضمن نقصانه فقط في القياس وكله في الاستحسان كذا في شرح المجمع
وان نتف ريشه او قطع قوائمه فخرج عن حيز الامتناع من الناس وغيره
كالسباع فعليه قيمته كاملا لانه جعله كالمقتول بتفويت آلة الامتناع وان

حلبه فقيمة لبنه وان كسر بيضه فعليه قيمة البيض لان اللبن والبيض جزء الصيد وان
خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا لا البيض وكذا ان ضرب بطن صيد
خرج من بطنه جنينين لزمه قيمة الجنينين حيا لانه قدران ما فيهما معدة للحيوة
فكان قتله احتياطا ولا شيء بقتل الغراب اراد به ما ياكل الجيفة لا ما ياكل الزرع
وحداة هي طير معروف يصيد الدجاجة وذئب وحية وعقرب وفارة اهلية كانت
او وحشية وكلب عقور لما روي عن النبي عم الاجازة في كل منها وان كان قوله تعالى
ولا تقتلوا الصيد مخصوصا بقوله تعالى احل لكم صيد البحر جاز تخصيصه بالقياس
فكيف بخبر الواحد واختلف في العقور قيل كلب وقيل عضوض وبقتل بعوض
ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن
وان قتل قملة اوجرادة تصدق بما شاء لكن الاولى متولدة من البدن والثانية
صيدا وتمرة خير من جرادة ولم يقدر في الاولى في ظاهر الرواية وروي عن الحسن
انه في قملة كبيرة وفي قملتين قبضة من بر وفي اكثر نصف صاع والقاء القملة
من البدن كقتلها وكذا وضع الثوب في الشمس لتموت الحر القملة ولا
يتجاوز شاة في قتل السبع ولو عظم جثته منها وحكم العدلان بالزيادة لقوله عم
الضبع صيد وفيه الكبش فلما قدر الشرع بالشاة فلا يزاد عليها قال زفر يجب عليه
قيمته بالغة ما بلغت لانه صيد كالماكول وان صال السبع عليه فلا شيء بقتله
لانه ليس بصيد بل دفع ضرر وعند الشافعي لا شيء بقتل غير الصائل ايضا لان
لحم الكلب للسبع فيكون من المستثنيات ولنا عمر رض قتل سبعا فاهدى
كبشا وان امكن دفع الصائل بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء واذا كان الصائل
جملا فعليه الجزاء والقيمة لمالكه بخلاف العبد الصائل بالسيف ان قتله المولى
عليه لا يضمن قيمته لمالكه لانه آدمي مكلف في حق نفسه ولهذا لو ارتد يقتل
ولا ينظر الى حق مالكه وان اضطر المحرم الى قتل الصيد فقتله فعليه الجزاء لكن
الاولى عند الامام اكل الميتة دون الصيد لان المحظور في الصيد اثنان
بالذبح والاكل وفي الاول واحد بالاكل فقط وعند الثاني العكس لان الثاني يجبر
كانه بالكفارة فيملكه بالكفارة دون الاول وان وجد المحرم المضطر صيدا ومال الغير

وحداة صح

والعلالاة بفتح اللام ... في بعض الاخبار ... (حاشية غير واضحة)

عد مؤنته

كانه بالكفارة يملكه ... القصه منه

الديو ... يأكل الصيد

اتفاقا لان حق العبد اقدم ويجوز للمحرم ذبح شاة ومعز وبقر وبعير ودجاجة
وبط اهلي لانها ليست بصيود ويجوز صيد سمك لقوله تعالى احل لكم صيد البحر
وطعامه وعليه اي على المحرم الجزاء بذبح حمام مسرول اي في رجليه ريش لانه
صيد لامتناعه بطيرانه ولو بطيئا وعند مالك لا يلزم شيء للاستيناس او ظبي
مستانس لانه صيد في الاصل ولا يبطل بالاستيناس العارض كما ان البعير
لا يصير صيدا بالند ولو ذبح صيدا فهو ميتة لا يوكل كذبيحة المجوسي ولو اكل المحرم
الذابح منه فعليه قيمة ما اكل مع الجزاء للذبح بخلاف محرم آخر اكل منه لا يلزم
عليه الجزاء لعدم الذبح ويحل للمحرم لحم صيد صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه
ولا امره بصيده ولا اعانه باعطاء الآلة ومن دخل الحرم وفي يده صيد فعليه
ارساله بحرمة الحرم اتفاقا ان محرما وعندنا مطلقا وفيه خلاف الشافعي لانه ملكه
قبل الحرم فيتصرف كيف يشاء ولنا انه منعه من الامتناع الطبعي ممنوع لحرمة الحرم
فان باعه اي باع محرم صيدا صاده لزمه رد البيع لانه باطل لما سيأتي ان كان باقيا
وان فات لزمه الجزاء اي على البايع ان يكفر عنه وليس على المشتري قيمته واما ان صاد
حلالا فباعه محرما فعلى المشتري المستهلك قيمته ومن احرم وفي بيته او قفص
صيد لا يلزم ارساله عندنا لان المنهي التعرض بعد الاحرام حتى لو جرح قبل الاحرام
ومات بعده لا شيء عليه خلافا للشافعي لم ان في بيته كما في يده حقيقة وان اخذ
حلال صيدا ثم احرم فارسله احد ضمن المرسل عند الامام خلافا لهما لان
الارسال كان واجبا عليه فمن ارسله فقد احسن وله ان الواجب ترك التعرض
لا الارسال فالمرسل متلف ملك الا محسن بخلاف ارسال ما في بيته حيث يضمن
المرسل اتفاقا وبخلاف ما اي صيد اخذه محرم فارسله آخر لا يضمن لان اخذه
محرما حرام فالمرسل محسن فان قتل ما اخذه المحرم محرم آخر ضمنا اي ضمن كل منهما
جزاءه الحامل اما الآخذ فلتفويته الامن واما القاتل فلتقرير ذلك ولكن رجع
آخذه على قاتله خلافا لزفر له ان كلا منهما مواخذ بصنعه ولنا ان للآخذ امكان
الخلاص من الضمان بالارسال فالقاتل قرره وان قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته
عندنا يتصدق بها على الفقراء ولا يصوم عنه وقال الشافعي يكفر كالمحرم ويجوز له

جة

الصوم

بدل نصف صاع او معشر الى اخره كلا منهما ضمان صيد وجب حقا لله تعالى ولنا انه لما زال
الامن من صيد الحرم لزم عليه اثبات الامن من الجوع لفقير فلا يصح الصوم بدله بخلاف
المحرم فان ضمانه جزاء فعله وان حلبه اى ان حلب حلال صيد الحرم فعليه قيمة لبنه
ومن قطع حشيش الحرم او شجره الاضافة فيهما للاختصاص اى ما ينبت في الحرم
على الكمال بان ينبت بنفسه وليس مما ينبته الناس حتى لو انبته الناس ولو
مما لا ينبتونه يحل القطع وكذا لو نبت بنفسه من سقوط البذر مما ينبته الناس
لانها ينسب الى الانسان ولذا قيد بقوله غير منبت بنفسه ضمن قيمته الا ما
جفت منهما والتصدق متعين في هذه الاربعة اى في قتل الحلال صيد الحرم
وحلبه وقطع حشيش الحرم وشجره ولا يجزئ الصوم خلافا للشافعي لما مر
انه ازال الامن فعليه اثبات الامن من الجوع بالتصدق وحرم رعي حشيشه
وقطعه عند الامام والرباني خلافا لابي يوسف لان منع الدواب متعذر ولهما قوله عم
لا يختلى خلاها اى لا تقطع نباتها وفعل الحجاج ان بالارسال ينسب الى المرسل
والضرورة تدفع بامكان الحمل من الحل فلا تعذر مع ان الضرورة ترفع الاثم
لا الضمان الا الاذخر لانه عم جوز قطعه لشدة احتياجهم في دفن الميت
وتعمير البيوت ويجوز قطع الكماة لانها ليست من النبت بل هي مودعة
وكل ما اى جناية يجب على المفرد به اى بسببه دم على القارن به دمان خلافا للشافعي
لان احرامه واحد كسفره فيلزم جزاء جنايته واحدا ولنا ان احرامه متعدد
معنى لكونه وسيلة لعبادتين فيكون جنايته متعددا حكما ولو قطع القارن
نبات الحرم فعليه جزاء واحد لانه بدل المحل لا الفعل الا ان يجاوز القارن الميقات
غير محرم لان الواجب عندها احرام واحد ويكفي دم في الجناية بعد الوقوف
بعرفة غير الجماع كذا في الدرر وان قتل محرمان صيدا فعلى كل واحد منهما جزاء
كامل لان جزاء الفعل وهو متعدد وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء واحد
لانه جزاء المحل وهو متحد ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه لانه بعد الذبح ميتة
وقبله يكون تعرضا في الصيد وهو ممنوع فالحاكم ينقض البيع ان كان المبيع
باقيا والا فعلى البايع ان يكفر ومن اخرج ظبية الحرم فولدت في الحل وماتا ضمنهما

فان الولد

فان الولد يتبع الام لما في الكتابة فكانه حرمي كالام فيجب عليه ردهما الى مامنهما
فلما ماتا بسبب اخراجه يلزم عليه قيمتهما وان ادى جزاءها اى جزاء الظبية
المخرجة حينئذ ثم ولدت ثم ماتا لا تضمن الظبية ولا يضمن الولد لانه بضمان الام
لا يلزم الرد الى المامن

باب مجاوزة الميقات بلا احرام

من جاوز
الميقات التي عينت للاحرام غير محرم ثم احرم لزمه دم لان الواجب عليه المجاوزة
مع الاحرام اعلم ان من مر بالميقاتين كالشامي والمدني يستحب لهم الاحرام من الاول
ويجب من الثاني كذا في المستطاع نقلا عن ابن الهمام فلا يلزم عليهم بمجاوزة
الاول بلا احرام فان عاد اليه محرما في الطريق قبل الشروع في نسك ملبيا سقط
الدم اللازم وعندهما يسقط الدم بعوده محرما في الطريق وان لم يلب لهما
كفاية الاحرام بلا تلبية عند الميقات حين قدم الاحرام عليها ولو ان التلبية
كالتحريمة فلا بد من التقديم ويوجد التقديم في صورة التقديم وان عاد قبل ان يحرم
في الطريق فاحرم منه من الميقات سقط الدم اتفاقا لكن ان خاف فوت الحج
لم يعد لان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وفي العمرة يعود اليه لعدم خوف
الفوت فيها كذا في البحر الرائق وكذا لو احرم بعمرة ثم افسدها وقضاها اى جاوز
ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها ثم عاد الى الميقات وقضى لا دم عليه
لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء كذا في الدرر
وان عاد بعد ما شرع في الطواف لا يسقط الدم اللازم لانه يؤكد بالشروع
فلا يفيده التدارك وان دخل كوفي اى من كان خارج الميقات البستان اى
جميع الحل الذي بين الحرم والميقات لا ان بستان بني عامر فيه لحاجة فيه لا الحاجة
في الحرم كالطواف فله اى يجوز له دخول مكة غير محرم كالمكي والبستاني لان لهم
دخول مكة بلا احرام للحرج الا عند ارادة الحج او العمرة لعدم الحرج وميقاته البستان
اى الحل ومن دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة تحية للمسجد الحرام فلو عاد
الداخل بلا احرام واحرم بحجة الاسلام في عامه الذي دخل فيه سقط ما لزم بدخول
مكة اى ادى ما لزم عليه من الحج او العمرة تحية للبيت ايضا اى كما سقط حجة الاسلام
وان عاد بعد عامه واحرم بحجة الاسلام لا يسقط ما لزم وان جاوز مكي او متمتع

ای تقدیم التلبیة علی المیقات
ای تقدیم التلبیة علی المیقات
ای حین تقدیم الاحرام علی المیقات
مسلم

ای ینبته ولا مما ینبته الناس ولو صح

الحرم غير محرم فهو كمن جاوز الميقات جناية وتداركا ووقوفه اي وقوف كل من المكي
والمتمتع الجاوز الحرم غير محرم كطوافه اي طواف الجاوز الميقات غير محرم يعني ان عاد
قبل الوقوف سقط الدم اللازم وبعده لا يسقط لتأكده بالشروع **باب** اضافة
الاحرام الى الاحرام مكي طاف لعمرة شوطا اي اقل الاشواط فاحرم بالحج رفضه
يعني الاولى عند الامام ترك الحج واتمام العمرة وعندهما الاولى العكس لهما ان العمرة
اقل اعمالا وايسر قضاء لعدم وقتها وله ان احرام الحج لم يتأكد ورفض غير المتأكد
ورفض غير المتأكد ايسر قيد بالمكي لانه لا ايسر قيد بالمكي لان الافاقي يكون قارنا
اتفاقا وقيد بالطواف لانه لو لم يطف لها اصلا يرفضها اتفاقا وقيد بقوله اقلها
لانه لو طاف اكثرها يترك الحج اتفاقا وايهما رفض عليه دم لانه تحلل قبل اوانه و
وقضاء حج ان رفضه وقضاء عمرة ايضا لانه في معنى فائت الحج وقضاء العمرة فقط
ان رفضها فلو اتمهما اي اتم العمرة والحج صح مع الكراهة لوجود الاركان وعليه دم
لارتكاب المنهي ومن احرم بحج ثم باخر يوم النحر فان كان قد حلق في الاول لزمه
الثاني حتى يقضي في العام القابل ولا دم عليه والا اي وان لم يحلق في الاول لزمه
اي الثاني ايضا وعليه دم سواء قصر بعد احرام الثاني او لم يقصر وعندهما
ان لم يقصر فلا دم عليه اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة يلزم به دم وبعد
الحلق لا يلزم الجمع لانتهاء الاول وقبله يلزم فبعد هذا ان حلق تحلل من الاول وجنى
على الثاني لتقدم الحلق على الاحرام الثاني فلزمه دم اجماعا وهذا معنى قوله
سواء قصر الخ وان لم يحلق الى ان يحج في العام الثاني فعليه دم عنده لتأخير
الحلق عن الاحرام الاول خلافا لهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى لزمه
دم لانه جمع بين احرامي العمرة وهو بدعة كما مر ولو احرم افاقي بحج ثم بعمرة لزماه
لان الجمع بينهما مشروع له كالقران فان وقف بعرفة قبل افعال العمرة فقد رفضها
اي بطلت العمرة لا اي لم يرفضها لو توجه فلم تقف لامكان التدارك ح فان احرم
بها اي بالعمرة بعد طواف للحج يعني طواف القدوم ندب رفضها اي ترك العمرة لان
احرام الحج تأكد بشيء من اعماله ويقضيها اي العمرة المرفوضة لصحة الشروع فيها
وعليه دم لرفضها وان مضى عليهما صح لوجود الاركان ولكن لزمه دم لاتيانه المكروه

مطلب

وهو

وهو بناء افعال العمرة على افعال الحج وهو دم جبر في الصحيح لارتكابه المنهي وقيل دم شكر
للجمع بين الحج والعمرة وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر او ايام التشريق لزمته لصحة
الشروع ولزمه رفضها لانها منهية في هذه الايام ولزمه قضاؤها لصحة الشروع ولزمه دم
للرفض فان مضى عليها صح مع الكراهة وعليه دم لارتكابه المنهي ومن فاته الحج فاحرم
بحج اخر او عمرة لزمه الرفض لان الحجين لا يسعهما في سنة فيصير جامعا بين احرامين
وهو بدعة كما تقدم هذا في الاحرام بحج اما في الاحرام بعمرة فلان الفائت عليه ان يتحلل
بالعمرة فيلزم عمرة اخرى فيصير جامعا بين العمرتين فلزمه رفض الثانية والقضاء للشروع
والدم للرفض قبل اوانه **باب** الاحصار والفوات ان احصر المحرم بعدو
او مرض في الثاني خلافا للشافعي لان قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي
نزل في الاحصار من العدو قلنا خصوص السبب لا ينافي عموم اللفظ او احصرت
المحرمة بعدم محرم او ضياع نفقة فله ان يبعث شاة تذبح عنه في الحرم لا يجوز
في الحل خلافا للشافعي ويجوز بعث القيمة حتى تشترى بها الهدي وتذبح في الحرم
في وقت معين اي عين لمن يبعثه يوما تذبح فيه ويتحلل بعد ذبحها اي بعد مضي اليوم
الموعود من غير حلق ولا تقصير عندهما خلافا لابي يوسف فانه يوجب الحلق بعد
الذبح لان الحلق ممكن له فلا حصر في حقه ولهما انه غير مقصود بل هو للتحلل وقد
حصل بالذبح وان كان المحصر قارنا يبعث دمين لانه يحتاج الى التحلل عن الاحرامين
ولا يلزمه ان يعين احدهما للحج والاخر للعمرة ويجوز ذبحها اي بان يكون اليوم
قبل يوم النحر لا يجوز في الحل لان في الاية عين المكان اشارة لان الهدي اسم لما
يهدى الى الحرم ولم يعين الزمان وعندهما لا يجوز قبل يوم النحر ان كان محصرا بالحج
لهما انه قائم مقام الحلق الغير الجائز تقديمه وعلى المحصر بالحج اذا تحلل قضاء حج
وعمرة نفلا كان او فرضا وقال الشافعي لا يلزم لعدم تقصيره ولنا انه التزم الحج بالشروع
فيلزمه ويلزم عمرة ايضا لكونه كفائت الحج وعلى المحصر المعتمر عمرة للشروع وعلى المحصر
القارن حجة للشروع وعمرتان احديهما للشروع واخريهما لكونه كفائت الحج وان زال
الاحصار بعد بعث الدم فالمسئلة على اربعة اقسام اما ان لا يدرك الهدي والحج او
يدركهما او يدرك الهدي دون الحج او على العكس فان امكنه ادراكه اي الهدي قبل ذبحه

مطلب

المعتبر فلا يجوز تقديم القائم مقامه

شرح

وان ادرك الحج لا يجوز له التحلل ولزمه المضي على افعال الحج لزوال المانع ويفعل بهديه ما شاء
لانه ملكه هذا هو القسم الثاني وان امكن ادراكه اى الهدى فقط اى دون الحج تحلل
بذبح الهدى لعجزه عن الحج المقصود هذا هو القسم الثالث وان امكن ادراك الحج فقط
دون الهدى لانه لا يجب المبعوث اليه قبل هذا هو القسم الرابع لا لكنه لا يستقيم على قولهما
في حق الحج لانهما لا يجوزان تقديم الذبح على يوم النحر فمن ادرك الحج ادركه وفي حق العمرة
يستقيم اتفاقا جاز التحلل استحسانا عندنا وعند زفر لا يجوز لانه ادرك الاصل فيفعل
بافعاله وهو القياس وجه الاستحسان ان المال كالنفس فاذا خاف على نفسه لم يلزمه المضي
فكذا اذا خاف على ماله اذ لو مضى ولم يتحلل بالذبح يلزمه دم آخر حين التحلل ومن منع
بمكة عن الركنين فهو محصر يعني من عجز بمكة عن طواف الزيارة والوقوف بعرفة يكون
محصرا اتفاقا لتعذر الاتمام عليه فصار كما احصر في الحل وان قدر على احدهما فليس
بمحصر عندنا فلا يتحلل بل يمكث فيها فان كان العجز عن الوقوف طاف فتحلل فعليه قضاء
بحجة وان كان عن الطواف يكون حاجا ويبقى محرما حتى يطوفه وعند الشافعي يكون
محصرا فيتحلل وعليه دم لاطلاق قوله تعالى في حق المحصرين وان احصرتم ولنا قوله تعالى
ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله يعني الحرم جعل بلوغ الهدى غاية للنهي
وهذا يدل على ان الاحصار يتحقق خارج الحرم ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة
فليتحلل بافعال العمرة وعليه الحج من قابل لقوله عم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل
بعمرة وعليه الحج من قابل ولا دم عليه لانه لجبر النقصان لا لاصلاح الفاسد ولا فوت
للعمرة لانها غير موقتة يجوز في كل سنة وهي اى العمرة سنة عندنا وفرض عند الشافعي
لقوله عم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عم الحج فريضة والعمرة تطوع وما رواه محمول
على ان معناه العمرة مقدرة بافعال كتقدير الحج كذا في شرح المجمع لكن فيه ان ترك المجموع
في المكة ايضا والحق ان المنع بعد الوقوف لا يستلزم الفوات والمنع قبله ان قدر
على الطواف بعده فهو فائت الحج فيتحلل والدم بدل عنه لا محصر كذا في الهداية وهي احرام
وطواف وسعي وحلق او قصر ولم يذكر احدا منهما لانه للتحلل منها وتجوز في كل السنة
وينبغي ان ياتيها بعد فراغ الحج لقوله عم تابعوا بين الحج والعمرة فانه يزيد في العمر
والرزق وتنفيان الذنوب كما تنفي الكير خبث الحديد وتكره يوم عرفة والنحر

وايام

مطلب الكراهة

وايام التشريق لان عائشة رضها كرهتها فيها ولان الاهم فيها الاشتغال بالاهم
ولو اتيها يجوز مع الكراهة كصلاة تطوع اديت في الاوقات المكروهة جازت مع
ويقطع التلبية فيها باول الطواف لانه عم تركها لما استلم باب الحج عن الغير
تجوز النيابة في العبادات المالية كالزكاة والفطرة مطلقا عجز او لم يعجز لان المراد منها
اغناء الفقير وهو يحصل بالنائب ولا يجوز في البدنية كالصلاة والصوم بحال
ولو بعجز لان الغرض منها اتعاب النفس الامارة وهو لا يحصل بالنائب وفي المركب
منهما كالحج تجوز عند العجز لا عند القدرة عملا بكلا جزئيه خلافا للمعتزلة لان
عندهم لا يجوز لاحد اعطاء ثواب عمله الى الغير لان الثواب هو الجنة لا يمكن
تمليكها ولقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولنا انه عم ضحى عن امته فالا
عليه باطل كذا في شرح المجمع وما روي ان امراة من خثعم قالت ان ابي لا
يقدر على الحج افيجوز ان احج عنه قال عم لو كان على ابيك دين فقضيته اما كان
يقبل قالت نعم قال عم فالله احق ان يقبل فدل على الجواز وعلى وقوعه عن المحجوج
عنه كذا في الاختيار واما الجواب عن الآية فقوله عم لعل هذه الآية لقوم موسى
وابراهيم اما هذه الامة فلهم ما سعوا وسعي لهم على انها منسوخة بقوله تعالى
والحقنا بهم ذريتهم او مخصوصة بالكافر واما المؤمن فله ما سعى وسعي له واما
عدم تمليك الجنة فممنوع لان الانسان يستحق ان يقعد في مكان عال ثم يهبه
لآخر كذا في ذخيرة العقبى ولكن لا يجوز بمجرد توهم العجز بل يشترط الموت
او العجز الدائم الى الموت لانه ورد بنص خالف القياس فيقتصر على مورده وفي اغنا
شرط العجز للحج الفرض لا للنفل لان موضع النفل على التوسعة لمن عجز فاحج
بالامر والوصية صح لما قلنا ويقع عنه اى العاجز في ظاهر المذهب لحديث الخثعمية
وروي عن محمد ان الحج للفاعل وللعاجز ثواب المال ولكن يسقط عن العاجز اصل
الحج لانه تسبب كما في الفدية عن صوم العاجز يسقط اصل الصوم وهو نفسه
ولهذا لا يسقط اصل الحج عن الفاعل لانه لا يحصل بلا نية وينبغي ان
ينوي النائب عنه فيقول لبيك بحجة عن فلان ولو لم يقل جاز لان الله تعالى يعلم
ما في الضمير ويرد ما فضل من النفقة الى الوصي او الوارث لانه لتحصيل الحج لا للتمليك

اعتراض

على فيقتصر

فاحج صح

والحيلة في عدم الرد ان يقول الدافع وكلتك ان يهب الفضل من نفسك وتقبض لنفسك
ثم يهب ما فضل قاله ابن شجاع او يفوض الامر الى المامور فيقول حج عني بهذا المال كيف
شئت افرادا او تمتعا او قرانا والباقي من المال وصية لك قاله الشيخ الامام ابوبكر كذا في
ذخيرة العقبى ويجوز احجاج الصرورة وهو من لم يحج فيه خلاف الشافعي لما روي انه عم
سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال عم هل حججت عن نفسك ثم عن شبرمة ولنا عدم
سؤاله عم خثعمية ويجوز احجاج المرأة والعبد وغيرهم اولى ليكون اكمل ومن
امره رجلان فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما والحجة له لان الحج الواحد لا يصح عن
اثنين وليس له ان يجعله لاحدهما لعدم الترجيح فيقع عن نفسه ويضمن ما اتلفه
من مال الآمرين وان ابهم الاحرام ثم عين احدهما قبل المضي صح خلافا لابي يوسف
لو احرم لاحدهما من غير تعيين ثم عين احدهما قبل المضي صح خلافا لابي يوسف له ان
كلا منهما امره بان يعين عند الاحرام وقد خالف فيقع عن نفسه ولهما ان الاحرام
ليس بركن بل وسيلة فاذا عينه قبل الشروع يكون موافقا له في المقصود وان عينه بعد
ان بعد المضي لا يصح اتفاقا لكونه مخالفا البتة ودم المتعة والقران على المامور لان
دمهما للشكر وهو على من انعم وكذا دم الجناية على المامور لانه هو الجاني ودم الاحصار
على الآمر لانه ورطه في عليه ان يخلصه خلافا لابي يوسف لانه وجب للتحلل وان كان ميتا
ففي ماله اي في مال الميت خلافا لابي يوسف ايضا كذا في الهداية وجه الفريقين كما مر ثم
يعتبر من الثلث وقيل يعتبر من جميع المال وان جامع المامور قبل الوقوف فسد الحج
وضمن النفقة لانه مامور بالصحيح وعليه دم لانه هو الجاني وان فاته الحج لمرض او حبس
او هرب المكاري فله ان ينفق من مال الآمر حتى يرجع الى اهله وعن محمد ان له نفقة
ذهابه دون ايابه ولو ضاع المال في الطريق وقد انفق بعض المال فمضى في الحج او انفق
من مال نفسه ان بقي في يده وانفق منه وقع عن الآمر وان مات المامور في الطريق يحج
من منزل آمره عند ابي حنيفة من ثلث ما بقي من ماله وعندهما من حيث مات المامور وكذا
الخلاف لو مات الحاج لنفسه في الطريق واوصى اما من خرج تاجرا فمات في طريق الحج
فاوصى فمن وطنه اتفاقا لهما ان ما مضى من السفر لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من
بيته مهاجرا الى الله فقد وقع اجره على الله وقوله عم من مات في طريق الحج كتب له حجة

مبرورة في كل سنة وله قوله عم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلث وليس فيهم وانما
لم يتصل الخروج بالمقصود لم يعتد به وان حصل الثواب الموعود لكن عند ابي يوسف
بما بقي من الثلث وعند محمد بما بقي من المال المدفوع لان الحج لما بطل الخروج الاول بعدم
حصول المقصود لم يعتد المال المدفوع ولا الاقرار من الثلث فلزم افراز آخر من ثلث
الكل ولابي يوسف ان نفاذ الوصية هو الثلث الاول فان بقي منه شيء بعد الافراز
سواء من المدفوع او من الباقي من الثلث الاول حج عنه من حيث وفى والا فلا ولمحمد
ان تعيين الوصي كتعيين الموصي ولو كان عينه الموصي لذلك فهلك بطلت الوصية
فكذا هذا ومن اهل بحجة عن ابويه او من احدهما على الابهام ثم عين احدهما
جاز اتفاقا والفرق بينه وبين ما مضى من انه لو حج من الآمرين او احدهما على
الابهام او ان الحج في الاول يقع عن الغير لوجود اختيار بالامر او الوصية وفي الثاني
عن نفسه لكونه متبرعا في ذخيرة العقبى عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه
بل يكون جاعلا ثواب حجه له انتهى فعلم منه انه لا يشترط فيه كونه من وطن
المحجوج عنه بل من وطن الحاج وان نيته لنفسه لا لغيره وبالاخلاص لا بغرض
الدنيا حتى يحصل له ثواب فيهبه لان الثواب منوط على النية والاخلاص ولو كان
نيته عن الغير لا يصح عن نفسه لعدم النية ولا عن الغير لعدم اختياره ولو حكما اعلم
ان اصل الحج لا يسقط عن الغير باهداء المتبرع لعدم الاختيار وهو القياس لكن
قال في الاختيار يسقط استحسانا يعني لما وهب المتبرع ثوابه اليه يرجى من سعة
كرم الله تعالى ان يسقط عنه كما في تبرع فدية الصلوة وللانسان ان يجعل ثواب
عمله لغيره في جميع العبادات كالصلوة والصوم والتلاوة خلافا للمعتزلة ودليل
الفريقين قد مر اجمالا في اول الباب

باب الهدي

وهو ما يهدى من النعم
الى الحرم من ابل او بقر او غنم وهذه المنقولة متوارثة واقله شاة ولا يجب تعريفه
بان يقلد ويسوق الى عرفات للتشهير ان فعل بهدي المتعة او القران او النافلة
فحسن لانه دم نسك من الشعائر فالتشهير اجدر ويجزئ فيه اي في الهدي
ما يجزئ في الاضحية اي السني وهو من الابل ابن خمس سنين ومن البقر ابن سنتين
ومن المعز ابن سنة ويجوز الجذع من الضأن وهو ابن ستة اشهر ويجزئ

مطلب

الشاة

في كل موضع من الجنايات الا اذا طاف للزيارة جنبا او جامع بعد وقوف عرفة قبل
الحلق فلا يجزئ فيهما الا البدنة كما سبق في الجنايات ويأكل من هدي التطوع والمتعة
والقران خلافا للشافعي لان الافراد افضل والجمع نقصان فيكون دم جناية عنده
ولنا انه دم شكر على نعمة الجمع لا يأكل من غيرها من دم الجناية لانها صدقة لا يحل
لغير الفقراء وخص ذبح هدي المتعة والقران بايام النحر وقال الشافعي يجوز تقديمه
لانه عنده دم جناية فيقدم كسائر دماء الكفارات وعندنا دم شكر فاشبه الاضحية
فلا يقدم دون غيرهما من التطوع والجنايات وخص الكل اي ذبح كل الهدي بالحرم
لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز ان يتصدق به على فقير الحرم وغيره وعند الشافعي
لا يجوز على غيره لان اختصاص الذبح بالحرم توسعة على اهله ولنا ان الهدي الا
الاراقة قربة غير معقول فجعلها الشرع قربة في هذا المكان على خلاف القياس فلم
يتعد الى التصدق فانه معقول المعنى ويتصدق بجلاله وهو ما يلبس على الدابة وخطامه
وهو ما يجعل في انف البعير ولا يعطي اجر الجزار منه لانه عم نهى عليا عن ذلك ولا
يركبه الا عند الضرورة وعند الشافعي يركبه مطلقا [illegible] راى رجلا يسوق
بدنة فقال اركبها ويحك ولنا ان عينها خالصة لله تعالى فلا يتعرض من غير ضرورة
وما رواه محمول على الضرورة يدل عليه قوله ويحك لانه كلمة ترحم فان نقص بركوبه
ضمنه لانه حق الفقراء ولا يحلبه فان حلبه يتصدق به وينضح ضرعه اذا كانت قريبة
من وقت الذبح والا حلبه دفعا للضرر بالماء البارد لينقطع لبنه حتى لا يتضرر فان
عطب الهدي الواجب اي هلك في الطريق او تعيب فاحشا بحيث يمنع الجواز كذهاب
البصر والاذن اقام غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته فلا يسقط ما لم يذبح
في محله وصنع بالمعيب ما شاء لانه خالص ملكه وان عطب هدي التطوع في الطريق
نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ليعلم انه حق الفقراء حتى لا يأكل
منه الاغنياء ولا يأكل منه هو ولا غني لانه صدقة وليس عليه غيره لان محل القربة
فات وليس في ذمته وجوب ويقلد بدنة التطوع والمتعة والقران لانها
والتشهير بالتقليد اجدر واما الشاة فغير مسنون تقليدها لا يقلد بدنة
غيرها من بدنة الجبر والجناية لان الستر بها اليق مسائل منثورة

متفرقة

متفرقة لا يتصل بعضها ببعض شهدوا ان هذا اليوم الذي وقف فيه يوم النحر بطلت
الشهادة ويصح الحج استحسانا والقياس عدم الجواز لان الوقوف مخصوص بزمان
كما هو مخصوص بمكان وجه الاستحسان ان في الاعادة حرج عظيم وهو مرفوع فابطل
الشهادة بان قيل انه شهادة بالنفي اي انه ليس بعرفة ولو شهدوا انه اي يوم وقوفهم
يوم التروية صحت الشهادة وبطلت الوقفة وهو القياس كما بينا ولا حرج
في اعادة الوقوف لامكان التدارك ومن ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني فان
شاء رميها فقط اي الجمرة الاولى لانها هي المتروكة ولحصول الكل ولو بلا ترتيب
والاولى ان يرمي الكل لرعاية الترتيب المسنون ومن نذر ان يحج ماشيا فعليه ان
من بيته حتى يطوف للزيارة لانه التزم باتيان الاركان وقيل من حيث يحرم
اي عليه ان يمشي من مكان احرامه لان ابتداءه منه فان ركب لزمه دم لترك الواجب
بالنذر حلال اشترى امة محرمة بالاذن اي باذن المولى اذ بدونه لا يصح احرامها
فله اي للمشتري ان يحللها باي وجه كان والاولى تحليلها بقص شعر او ظفر قبل الجماع
تعظيما لامر الحج

كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات شرع في
المعاملات وقدم النكاح لانه عون العبادات وما يقتضيه الشرع ليحصل من
في علمه الازلي على الوجه الاكمل لا على وجه السفاح وضياع النسب وما يقتضيه
العقل ليحصل النسل حتى يبقى الام وما يقتضيه الطبع ليقضي الشهوات وهو
اي النكاح في اللغة الضم والجمع وفي الشرع عقد يرد على ملك المتعة اي حل استمتاع
الرجل من المرأة احتراز عن البيع فانه يملك المبيع قصدا احتراز عن شراء الامة
فان فيه ملك المتعة لكنه ليس بقصد يجب النكاح عند التوقان اي غلبة الشهوة
مع القدرة للمهر والنفقة ويكره عند خوف الجور بان كان عضوبا او متهورا وسيئ
الخلق ويسن مؤكدا حالة الاعتدال حتى فضل على الغزاة لانه ليسلم الاسلام والنكاح
ليسلم المسلم ايضا وعلى التجرد للتنفل عندنا وعند الشافعي العكس وفي شرح المجمع
نقلا عن الحقائق وعلى هذا الخلاف التعلم والتعليم لانه من المعاملات حتى يجوز
من الكافر ولنا نهي النبي عم من اراد التطليق لذكره وينعقد اي يحصل النكاح بايجاب
وهو ما تقدم من كلام العاقدين من اي جانب كان يسمى به لانه يوجب وجود العقد

عند رجل صح ان كان الاب حاضرا لانه ح كان الاب عاقدا وهما شاهدان والا اى وان لم
يكن الاب حاضرا لا يصح لعدم نصاب الشهادة وكذا لو زوج الاب بالغة عند رجل ان
حضرت صح لكونها عاقدة والاب شاهدا حكما والا اى وان لم تحضر فلا يصح

مطلب

باب المحرمات يحرم على الرجل امه وجدته وان علت ومن اى جهة كانت لثبوت حرمة الجدات
بالاجماع او بدلالة النص لعدم ذكرهن فى الاية المحرمة ويحرم بنته وبنت ولده وان سفلت
ذكرا كان او انثى لان الولد يعمهما وحرمة بنت الولد كحرمة الجدة ثبوتا لعدم ذكرهن
ايضا ويحرم اخته من اى جهة كانت وبنتها اى بنت اخته وبنت اخيه من اى جهة كان
وان سفلتا اى بنت الاخت وبنت الاخ ويحرم عمته وخالته من اى جهة كانتا وكذا
عمات الاب والام والجد والجدة وخالاتهم وعمة العمة لاب وام او لاب وخالة الخالة لاب
وام او لام ومن اراد العلم والتفصيل فعليه ان ينظر الى شرح المجمع ويحرم ام امرأته مطلقا
اى سواء دخل بها او لا لان النكاح الصحيح يحرم الامهات دون الفاسد وفيه تحرم
بالوطء ويحرم بنت امرأة دخل بها سواء بالنكاح الصحيح او الفاسد او بالزنا ولا ان
لم يطأها كما فى الاول وانما يحرم فى الاول بالنكاح وفى الثانى بالوطء لقوله عم من تزوج امرأة
حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولاطلاق قوله تعالى
وامهات نسائكم وتقييد قوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم
بهن وذكر الحجر خرج مخرج العادة فلا يفيد التقييد بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول لا بعدمهما كما بين فى الاصول ويحرم
امرأة ابيه وان علا اى يحرم حليلة اجداده ويحرم امرأة ابنه وان سفل دخلوا بهن
او لا لاطلاق قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ويحرم الكل من المذكورات
رضاعا لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفى اسناد التحريم الى الذات هذه المذكورات
اشارة الى تابيد الحرمة ويحرم الجمع بين الاختين نكاحا ولو كان الجمع فى عدة من بائن
او رجعى يعنى لا يجوز نكاح امرأة لرجل طلق اختها حتى يمضى العدة بخلاف الموت
لعدم العدة او يحرم الجمع بين الاختين وطأ بملك يمين يعنى لا يجوز وطء جاريتين
بينهما اخوة فلو تزوج اخت امته التى وطئها لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم الاخرى
لئلا يلزم الجمع اما لو حرم الاولى او زوجها الاخر او باعها او طلق الثانية يطأ الا

ولو تزوج

٩٣

ولو تزوج اختين فى عقدين ولم يعلم الاولى فرق بينه وبينهما لئلا يلزمه الفرد
اما له فلان عليه نفقتها بلا استمتاع واما لهما فلانهما كانتا مطلقتين
اما لو علم الاولى يصح نكاحها دون الثانية ولهما نصف مهر ان ادعت كل سبقية
نكاحها وساوى مهراهما لان كلا منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر والا فلا
شئ لها فينصف النصف بينهما اما لو لم تدعيا وقالتا لا ندرى ما سبق لا يحكم بشئ
وانما قيدنا بتساوى المهرين لانه لو اختلفا يقضى لهما ربع المهر كذا فى شرح المجمع
ولو كان العقد واحدا فرقا ولهما نصف المهر لجهالة المستحقة كذا فى الاختيار
ويحرم الجمع بين امرأتين لو فرضت احداهما ذكرا يحرم عليه الاخرى كالجمع بينها
وبين عمتها او خالتها لانها لو فرضت ذكرا يحرم عليه عمته وخالته ولو فرضتا ذكرا
يحرم عليهما بنت شقيقهما بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها لا منها لان
البنت لو فرضت ذكرا يحرم عليه الامرأة لكونها موطوءة ابيه بخلاف العكس
لو فرض العكس وانما يحرم الجمع لقوله عم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها
الحديث وهو مشهور يزاد به على الكتاب ولئن كان من الاحاد يجوز به تخصيص
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لكونه مخصوصا بالمجوسية والوثنية والزنا يوجب
حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعى له انها نعمة حتى تلحق الاجنبيات بالامهات
يجوز الخلوة معهن والسفر بهن فلا تحصل بالمعصية ولنا ان المحرم هو ثبوت
الجزئية بينهما وهو من المجهول فادير الحكم على سببه وهو الوطء من قبلها حتى
لا تثبت بالوطء من دبرها ولا باللواطة بين الفاعل والمفعول به لعدم النسبية
فكان القياس ان تحرم المرأة بالوطء اولا لكن ابيحت لضرورة النسل والزنا كالوطء
فى سببية الجزئية لو اقر بوطء ام امرأته حرمت امرأته وان كذب نفسه بعده قضاء
كذا فى البزازية وكذا يوجب حرمة المصاهرة المس بشهوة من احد الجانبين ونظره
الى فرجها الداخل وهو ما يرى حين الاستلقاء ونظرها الى ذكره بشهوة وحدها ان
كان شابا ان ينتشر آلته به او تزداد انتشارا وان كان شيخا او عنينا فحدها
ان يتحرك قلبه او يزداد ولا يعرف الا بقوله ويكفى وجود الشهوة من احدهما
ولو كان المس او النظر بينه وبين ام امرأته ووجد الشهوة من احدهما حرمت

امرأة ابدا ولو رأى فرجها من وراء الزجاج يثبت الحرمة ولو في المرآة او في الماء لا يثبت ولو مسها بحائل ان وصل حرارتها ثبت والا لا وكذا مس المرأة سواء عمدا او خطأ او كرها ولا تثبت بالنظر الى غير الفرج والذكر ولا يثبت عند الشافعي له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يجب الاغتسال والحد ولنا انهما داعيان الى الوطء فيقامان مقامه ولذا لو اتصل بهما انزال لم تثبت لظهور الفراغ من كونه داعيا فعلم على عدم ثبوت الحرمة بالوطء من دبرها مع المس بشهوة وما دون تسع سنين غير مشتهاة فلا تحرم بالمس والنظر اليها وبه يفتى وقيل بنت تسع مشتهاة اتفاقا وبنت خمس غير مشتهاة اتفاقا وما بينهما مشتهاة ان ضخمت والا فلا ولو انزل مع المس لا تثبت الحرمة لما قلنا من انه قد ظهر عدم كونه من الدواعي هو الصحيح وقيل تثبت بالمس ولو انزل وعلى هذا اتيانها من الدبر وصح نكاح الكتابية سواء كانت نصرانية او يهودية لان من شرط النكاح ابتداء وبقاء التدين بدين ويجوز نكاح الصابئة المؤمنة بنبي المقرة بكتاب عند الامام خلافا لهما لهما انهم يعبدون الكواكب فلا يفيد ايمانهم بكتاب له انهم يعظمونها من غير تعبد فلا يخل الايمان بكتاب فاشتبه مذهبهم فعنده كتابي وعندهما مشرك ولذا عدهم مستقلا لا يصح نكاح عابدة كوكب ان علم لانه وثني فلا يجوز لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والاصابئ والذبائح كالنكاح وصح نكاح المحرم والمحرمة لانه عم تزوج ميمونة في الاحرام ويجوز نكاح الامة المسلمة والكتابية باذن مولاها ولو مع طول الحرة وعند الشافعي لا يجوز الا اذا كانت مؤمنة ومع عدم القدرة للحرة له قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات فالوصفان معتبران كالشرط ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وذكر الوصف للترغيب ونهيه عم عن تزوج الامة على الحرة ولو لم يجز لم يكن للنهي فائدة ويجوز نكاح الحرة على الامة لا العكس للنهي عنه ويجوز نكاح اربع نسوة فقط اي لا يجوز خامسة قوله تعالى مثنى وثلث ورباع فالاقتصار في موضع البيان ينفي الزيادة والواو بمعنى او ولولا لم يجز تسعا كما ذهب اليه بعض الروافض للحر دون العبد سواء كانت النسوة حرائر او اماء او قال الشافعي لا يجوز الا اربع من الاماء له انه للضرورة لما فيه من ارقاق الولد ولنا اطلاق قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم الاية

والارقاق

الارقاق انما يستدعي سبق الحرية والنطفة ليست تتصف بها فلا يقال للاب انه جعل الولد رقيقا بل خلقه الله تعالى ابتداء على الرق ويجوز للعبد ثنتان لان الرق منصف فتنقص ملك النكاح ايضا اظهارا لشرف الحرية ويجوز نكاح حبلى من زنى خلافا لابي يوسف له ان هذا الحمل محترم اذ لا ذنب له فصار كثابت النسب ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم قيد بالحمل لان غير الحامل يجوز اتفاقا وقيد بالزنا لان الحامل من الحلال حرام اتفاقا وان تزوجها الزاني واقر بالحمل يجوز بالاتفاق فعليه النفقة لعدم المنع عن الوطء كذا في شرح المجمع ولا توطأ الحبلى من الزنا حتى تضع الحمل لقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وقد جاء في الخبر ان سمع الحمل يزداد حدة بالوطء رجل تزوج امرأة فجاءت بسقط استبان خلقه ان جاءت لاقل من اربع اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يستبين في اربعة اشهر فتعين ان الولد من الاول وصح نكاح موطوءة سيدها اي جاريته وطئها سيدها بلا عدة او موطوءة زان اي لم تكن حبلى كما مر ولو تزوج امرأتين بعقد واحد واحديهما محرمة اي فارقة كان صح نكاح الاخرى لتعينها والمسمى كله لها لعدم المزاحم وعندهما يقسم على مهر مثليهما لهما انه جعل المسمى بدل البضعين ولم يسلم له احديهما وله ان احديهما ساقطة شرعا لعدم المحلية ويلغو التسمية مجازا عن الواحد ولا يصح تزوج امته لان ملك المتعة ثابت بملك الرقبة ولو ثبت بالنكاح لزم تحصيل الحاصل او سيدته اي لا يصح نكاح العبد سيدته لانهما مالكته فلا تجعل مملوكته او مجوسية او وثنية لما مر ولا يصح نكاح خامسة في عدة رابعة ابانها وكذا نكاح امرأة في عدة اختها خلافا للشافعي له ان النكاح مرتفع فلا يلزم المحذور ولنا ان نكاح المبانة باق من وجه لبقاء احكامه كالنفقة ولا يجوز في الرجعي اتفاقا ولذا قال ابانها ولا يصح نكاح امة على حرة لنهيه عم عنه مطلقا ولا يصح نكاح امة في عدتها اي في عدة الحرة ولو من باين عند الامام خلافا لهما فيما اذا كانت المبانة لهما ان التزوج في العدة ليس تزوجا عليها حتى لو حلف ان لا تزوج عليها لا يحنث بالتزوج في عدتها وله ان النكاح باق من وجه كما في نكاح اختها في عدتها وغرض الحالف عدم الاشتراك وقد انقطع ولا يصح نكاح حامل من سبي او مستبي بان سبيا وحبلت في الطريق واما من حبلت قبل السبي فمعلوم من قوله حربية

في الموحاملا ثبت نسب حملها او حاملا ثبت نسب حملها صح

خرجت البنا مسلمة او ذمية في العدة ومن حبلت بعله من الزنا فمعلوم من قوله حامل
ثبت نسب حملها فلا حاجة الى ما في الدرر احترازا عن الحامل من الزنا فانه اختلافي
ولو كان الحمل من سيدها اي من سيد الحامل لان النكاح ليس بشرط في الحمل الا ملاق قوله
ذوات الاحمال ولا يصح نكاح المتعة هي قول الرجل لامرأة اتمتع بك على درهم كذا
في وقت كذا وهي مشروعة في ابتداء الاسلام اذ فيها عم فيها الشعر يسمونها الفروية
ثم نسخت لقوله عم كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى
يوم القيمة ولا يصح النكاح الموقت لانه وضع للتناسل الى الموت والتوقيت ينافيه
وان طال وقيل يجوز ان طال مقدار احتمال الموت كمائتي سنة وعند زفر النكاح
صحيح وتوقيته باطل لنا انه نوع من المتعة وهي منسوخة والفرق من وجهين احدهما
وجود لفظ يشاركه المتعة في الاشتقاق كالاستمتاع وفي المتعة الثاني وجود الشاهدين
في الموقت وذكر التزويج وثم ان النكاح لاسقاط حرمة البضع فيلحق من الاسقاطات
وما كان منها لا يسقط بالشرط ويجوز الشغار وهو ان يقول رجل لرجل زوجني اختك
مثلا على ان ازوجك اختي على ان يكون بضع كل صداقا للاخرى ويجب مهر المثل على
كل منهما خلافا للشافعي له ان النبي عم نهى عنه بخلوه عن المهر ولنا ان النكاح لا يبطل
بالشروط الفاسدة ويبطل شرط الخيار في النكاح لا العقد خلافا للشافعي له
ان فيه توقيتا ولنا ان الشرط من الهزل والنكاح مما يعتبر الهزل فيه جدا باب الاولياء

مطلب

والاكفاء نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي سواء كان بعبارتها او بتوكيلها وقال
الشافعي لا ينعقد ابتداء بلا ولي له ما روي عن عائشة رضي الله عنها اي ما امرأة نكحت نفسها
بغير اذن وليها فنكاحها باطل ولنا اطلاق قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وما
رواه مطعون لعمل الراوي بخلافه كما هو مشروح في شرح المنار وغيره اقرارها
بلا ولي اتفاقا وله اي يجوز للولي الاعتراض اتفاقا في غير الكفو اي يفسخ دفعا للعار
عن نفسه وروى الحسن عن الامام رح عدم جوازه اي جواز النكاح من غير ولي
وعليه فتوى قاضيخان لما روي عن عائشة رض وعند محمد في غير ظاهر الرواية ينعقد موقوفا الى
ان يجوزه الولي ان اجاز نفذ والا انفسخ ولو كان التزوج من كفو وابو يوسف مع الشافعي
في غير ظاهر الرواية ولا تجبر بالغة ولو بكرا للاستقلال لها فان استأذن الولي البكر

فسكتت

فسكتت او ضحكت او بكت بلا صوت فهو اذن ومع الصوت رد وقيل ان كان الدمع
حارا فرد والا فاذن وكذا الحكم لو زوجها الولي فبلغها الخبر فسكتت او ضحكت بلا صوت
صح وشرط فيهما اي في طلب الاذن وفي بلوغ خبر النكاح تسمية الزوج فان لم يسم
فلم يعتبر الاذن لان رغبتها تختلف باختلافه لا المهر اي لا يشترط تسمية المهر
لان الرغبة فيه دون رغبة الزوج هو اي عدم اشتراط تسمية المهر الصحيح مما قلنا وقيل
شرط تسمية المهر ايضا لاختلاف الرغبة باختلافه ايضا والصحيح اشتراطهما
ان كان المزوج غير الاب والجد واذا سمى المهر اقل من مهر مثلها فسكتت
لا يكون اذنا السكوت يجعل اذنا في احد عشر موضعا في استيذان الاب او الجد
في نكاح البكر وفي قبضها المهر وفي الشفعة وفي بيع الشريك المشترك وفيما
اسر المشركون عند زيد ثم قسم الغانمون الغنيمة والعبد مع حضور زيد وفي
قبض المشتري المبيع عند البايع وفي شراء العبد وبيعه عند مولاه وفي رؤية
المشتري المخير عبده يشتري ويبيع وفيما اذا بيع مجهول النسب وفي رؤية الحالف
ان لا يترك غلاما في داره الغلام ينزل في داره وفي النكاح الفضولي حين
التهنية كذا في شرح المجمع ولو استاذنها اي البكر غير الولي الاقرب وهو الاب
والجد فلا بد من القول وكذا لا بد من القول لو استاذن الولي ولو قريبا الثيب
لقلة حيائها ولو قبلت المهر او التهنية يكون اذنا ولو قبلت او خدمت الزوج
او اكلت من طعامه لا يكون رضا كذا في شرح المجمع ومن زالت بكارتها بوثبة او
حيضة او جراحة او تعنيس اي طول مكث بعد بلوغها فهي بكر وقال الشافعي كالثيب
لزوال عذرتها قلنا زوال العذرة بها لا يمنع الحياء وكذا لو زالت بزنى خفي اي
هي بكر لعدم زوال الحياء خلافا لهما لانها ثيب حقيقة ولو قال لها الزوج سكتت
وقالت رددت ولا بينة له ولا لها فالقول لها ولكن تحلف عندهما لا عند الامام
وقال زفر القول قوله لان الزوج منكر ما هو عارض لها على السكوت ولنا انه يدعي عليها تملك
البضع والمرأة تنكر واي برهن قبلت ولو اقاما يقبل بينتها اتفاقا لانها تثبت
وللولي اي انكاح المجنونة والصغير والصغيرة ولو ثيبا لا البالغ والبالغة بالولاية
لهما فان كان الولي ابا او جدا لزم العقد لان شفقتهما كاملة وان كان غيرهما كالاخ

اي لو استأذنها الاجنبي او الولي البعيد فلا رضا بالسكوت لا يكون الا بالقول كافي التبيين

بالثاء المثلثة

والعم فلهما الخيار اذا بلغا او علما بالنكاح بعد البلوغ خلافا لابي يوسف لان العقد
لازم وقد صدر من الاهل ولهما ان ولايتهم قاصرة لقصور شفقتهم وقد زوج النبي عم
صغيرة عمه حمزة فقال لها الخيار عند البلوغ وسكوت البكر رضى وقد مر ولا يمتد خيارها
الى آخر المجلس وان جهلت ان لها الخيار لانه الدار دار علم فلا تعذر بالجهل بخلاف المعتقة
حيث يمتد خيارها ان جهلت لانها تعذر بالجهل لكونها مشغولة بالخدمة وخيار الغلام
والثيب لا يبطل ولو قاما عن المجلس لان سكوتهما ليست برضى فلا يبطل ما لم يرضيا صريحا
او دلالة اعلم ان التي لها خيار البلوغ ينبغي ان تفسخ حين رات الدم بلسانها
وتشهد عليه ثم تدعيه وان سكتت لزم العقد وشرط القضاء للفسخ في خيار البلوغ
لان العقد قد تم فلا يرتفع الا برفع من له ولاية تامة كالقاضي او بتراضيهما ولان
الخيار لدفع ضرر خفي وهو وقوع الخلل في العقد بان لم يكن احدهما كفوا للآخر فيلزم
الزاما فيحتاج الى القضاء وقوله خيار البلوغ ويشمل الذكر والانثى لشموله اعني لهما
لان دفع ضرر الخلل ممكن فيهما لا يشترط في خيار العتق لانه لدفع ضرر ظاهر هو زيادة
الملك لانها يملكها الزوج قبل العتق بطلقتين وبعده بطلقات ثلث ويقتصر عليها لانه
لا يتصور في العتق فان مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر بلغا او لا لصحة العقد
وتأكده بالموت والولي هو العصبة نسبا او سببا على ترتيب الارث لقوله عم الانكاح
الى العصبات وابن المجنونة مقدم على ابيها كما في العصوبة خلافا لمحمد لان الاب انظر
واشفق ولذا ثبت ولايته في المال دون ولاية الابن ولهما ان العبرة للعصوبة كما ان ابن
الاخ مقدم على اب الام مع انه اشفق وعن ابي يوسف ان الاب مقدم احتراما له ولا
ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا كافر على ولده المسلم لان غير الكافر لا ولاية لهم
على انفسهم ولا ولاية للكافر على المسلم ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
وتثبت له الولاية على ولده الكافر وان لم يكن عصبة فللام ثم للاخت لابوين ثم
للاخت لاب ثم لولد الام ذكورهم واناثهم سواء ثم لذوي الارحام يقدم الاقرب
فالاقرب اي الجزء مقدم ثم الاصل ثم جزء الاب ثم جزء الجد التزويج مبتدا خبره
للام المقدم هذا عند الامام خلافا لمحمد له قوله عم الانكاح الى العصبات وللامام
ان استحقاق الولاية بالقرابة الباعثة على الشفقة وهي موجودة في غير العصبات ايضا

وما رواه

اذا اعتقدت ولها زوج

مطلب

محمد

وما رواه محمول على الوجود ساكت عن العدم وابو يوسف مع محمد في الاشهر وهو رواية
الكرخي ومع الامام في اكثر الروايات ثم لمولى الموالاة لانه مؤخر في الارث عن ذوي
الارحام فكذا في الولاية ثم للقاضي في منشوره ذلك لقوله عم السلطان ولي
من لا ولي له والقاضي نائبه في منشوره ذلك وللابعد من الاولياء التزويج
اذا كان الاقرب غائبا بحيث لا ينتظر الكفو الخاطب جوابه ولو قريبا وقيل
مسافة السفر وقيل بحيث لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة ولا يبطل
بعوده خلافا لزفر له ان الاقرب اصل وحكم الفرع يبطل بوجود الاصل كحكم
التيمم يبطل بوجود الماء ولنا ان حكم الفرع بعد تمامه لا يبطل بوجود الاصل
كحكم التيمم بعد الصلوة لا يبطل بوجود الماء ولو زوجها وليان مستويان
فالعبرة للاسبق وان كانا معا بطل لتعذر الجمع وعدم الترجيح ويصح كون
المراة وكيلة في النكاح **فصل** تعتبر الكفاءة في النكاح نسبا
فقريش بعضهم اكفاء بعض ولا يعتبر التفاضل فيهم لانه عم زوج بنته
رضها عثمان مع انها هاشمية واباه عبشمية اموية غير هاشمية وغيرهم
اي غير القريشي من العرب ليسوا كفوا لهم بل بعضهم اكفاء بعض وبنوا
باهلة هي قبيلة خسيسة في العرب ليسوا كفوا غيرهم من العرب وتعتبر في العجم
اسلاما وحرية لانهم ضيعوا انسابهم فمسلم او حر ابوه كافرا ورقيق غير
كفو لمن لها اب في الاسلام او الحرية لعدم التساوي فيهما ومن له اب فيه
اي في الاسلام او فيها اي في الحرية غير كفو لمن لها ابوان فيهما لعدم التساوي
خلافا لابي يوسف له ان الواحد ملحق بالاثنين كما هو مذهبه في الشاهد
ولهما ان تمام النسب بالجد ومن له ابوان كفو لمن لها آباء لان التمام بالجد
ولا يعتبر الزيادة وجهالة غير الجد غالبا ولا يعتبر الاسلام في العرب
لانهم لا يفتخرون به ونسبهم شريف لاتصاله بابراهيم عم فمن اسلم
منهم يكون كفوا لمن لها ابوان في الاسلام وتعتبر ديانة فلا يكون الفاسق
كفوا للصالحة لقوله عم عليكم بذات الدين خلافا لمحمد لان الدين
من امور الآخرة فلا يفوت بفواته مقاصد النكاح فليس فاسق كفوا لبنت

صالح وان لم يعلن في اختيار الفضلي وعند بعض المشايخ يكون كفوا ان لم
يعلن كذا في صدر الشريعة وفي الهداية هذا عند محمد واما عندهما فيما اختاره
الفضلي الاعلان اظهار الفسق كالخروج سكرانا واللعب بالصبيان وتعتبر الكفاءة
مالا فالعاجز عن المهر المعجل او النفقة غير كفو للفقيرة اما المهر فلانه بدل
البضع فلا بد من تسليمه واما النفقة فلان الزواج انما يقوم بها وان كانت
صغيرة لا توطأ مثلها لا تعتبر نفقتها ومن وجد نفقتها ولم يجد نفقة
نفسه فهو كفو والقادر عليهما كفو لذات اموال عظام عند ابي يوسف خلافا لهما
لهما ان الناس يفتخرون بكثرة المال وله ان قدر الكفاية كافية والزائد زائل مذموم
وتعتبر حرفة عندهما لانها سبب الافتخار وعن الامام روايتان الاعتبار
في احديهما وعدمه في الاخرى وفي رواية عن ابي يوسف لا تعتبر الا ان يفحش
كالدباغ والبزاز فحائك او حجام او كناس او دباغ غير كفو لعطار او بزاز
او صراف فالعطار والبزاز كفو الذي به اي باعتبار الصنايع يفتى للاجماع
من وجه ولو تزوجت غير كفو فللولي ان يفرق وكذا اي كالتزويج غير الكفو
لو نقصت عن مهر مثلها له اي للولي ان يفرق ان لم يتم الزوج عند الامام
خلافا لهما لهما ان المهر خالص حقها وله ان العار يلحق لنقصانه وقبض
المهر او تجهيز او طلب بالنفقة رضى من الولي فلا اعتراض بعده لا سكوته
اي لا يكون سكوت الولي رضى وان رضي احد الاولياء فليس لغيره الاعتراض
الا ان يكون اقرب من الراضي وقال ابو يوسف للباقين الاعتراض والراضي
اسقط حقه فقط ثم التفريق انما يكون بالقاضي وللولي المرافعة فقط
ولذا قال شمس الائمة ان ما روي عن الحسن ان النكاح من غير ولي كفو غير
جائز احوط في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة وليس كل قاض يعدل
فيشكل التفريق ولو تزوجت المطلقة الثلث غير الكفو ودخل بها لا يجوز
لها الاعادة الى الاول على ما هو المختار وهذا يحفظ كذا في شرح المجمع ثم
انه فسخ لا طلاق ولذا لم يجب بشيء اذا لم يدخل بها ويجوز الاعتراض
مالم تلد وبعد الولادة يسقط لئلا يضيع الولد فصل في تزويج الفضولي

ووقف

الحيلة

مطلب

٩٦

ووقف تزويج فضولي او فضوليين على الاجازة كما في البيع ويتولى طرفي النكاح
واحد بان كان وليا من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابن الآخر او وكيلا منهما
ويكفي قوله زوجت فلانة من فلان فيقوم مقام ايجاب وقبول او وليا واصيلا كمن
زوج بنت عمه من نفسه او وليا ووكيلا كمن زوج بنته الصغيرة من وكيله او وكيلا
واصيلا كمن زوج وكيلته من نفسه تزوج امراة عند شاهدين ولم يعرفاها او
ونسبها لا يجوز واذا وكلت بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لان
المعرفة لا تدخل تحت النكرة وقال الشافعي لا يتولى لانه يقتضي ايجابا وقبولا وطالبا
ومطلوبا فلا يصلح الواحد لكليهما ولنا انه نائب في الكلام فلا يلزم التنافي ولا
يتولاهما اي في طرفي النكاح فضولي ولو من جانب خلافا لابي يوسف يعني لو قال فضولي
زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فيتوقف على اجازتهما عنده وعندهما لا ينعقد
له القياس على كون الواحد غير فضولي ولهما ان القياس ليس بجامع لان غيره من
الولي والاصيل والوكيل كشخصين وقيل الخلاف في صورة كون الكلام واحدا واما
اذا قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه جاز اتفاقا كذا في التلويح ولو امر
ان يزوجه امراة فزوجه امة لا يصح عندهما وهو الاستحسان وعند الامام يصح وهو
القياس وجه الاول ان العبد ليس بكفو للحرة فكذا الامة للحر ووجه الثاني اطلاق
لفظ امراة عليها واما امة الوكيل فلا يجوز اتفاقا للتهمة ولو زوجه امراتين
في عقدة بالفتح ويجوز الضم لقوله تعالى في عقدة النكاح لا يلزم واحدة منهما
لان كليهما خلاف المأمور وكلا منهما غير متعين لعدم الترجيح ولو زوج الاب
او الجد الصغير او الصغيرة بغبن فاحش في المهر بالزيادة في الصغير والنقصان
في الصغيرة او من غير كفو جاز خلافا لهما لهما ان هذا تضمن الضرر لا النظر
وله ان كلا منهما وفور شفقة فلعل نفع عقدهما اكبر من ضرره حتى لو ظهر خيانتهما
لا يجوز اتفاقا وليس ذلك التزويج لغير الاب والجد لنقصان الشفقة فيه
والانسب تقديم هذين المسئلتين على بحث الفضولي كما في الدرر والاختيار
وشرح المجمع لكن لما كان الاول خلاف الامر والثاني خلاف الولاية كانتا من
الفضوليات باب المهر يصح النكاح بلا ذكره ومع نفيه ولزم مهر المثل

او وكيلا

ينعقد

لبا

نتهما

مطلب

لانه انما شرع مقابلة المال لقوله تعالى وان تبتغوا باموالكم والباء خاص قطعي فلا يحصل النكاح بدونه كما بين في الاصول واقله عشرة دراهم وعند الشافعي
غير مقدر بل يجوز بكل ما كان ثمنا لانه حقها فكان التصرف اليها ولنا ما روي انه عم
قال لا مهر اقل من عشرة دراهم والمال في الآية مجمل في حق المقدار وهذا بيانه
ولو كان عشرة وزنا لا قيمة يجوز في المهر ولا يقطع يد سارقه لان القطع عقوبة
تندرئ بالشبهة فلو سمي دونها لزمت العشرة وعند زفر لزمه مهر المثل لان
التسمية لما فسدت صارت كالمعدومة ولنا انها رضيت بالاقل لكن الشرع لم ياذن
لها في نقص الاقل فيرجع اليه وفي العدم لم ترض بالاقل بل اظهرت الكرم باسقاط
المال ولم ياذن لها الشرع في الاسقاط فيرجع الى الاصل وهو مهر المثل وان سماها
اي العشرة او اكثر منها لزمه المسمى بالدخول اذ بتسليم المبدل تحقق كل البدل
او موت احدهما اذ بالموت تقرر النكاح ولزمه نصفه اي نصف المسمى بالطلاق
قبل الدخول والخلوة الصحيحة لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وان سكت عنه اي عن المهر او نفاه
لزم مهر المثل بالدخول او الموت وفي الموت خلاف الشافعي له ان المهر خالص
حقها فتملك نفيه ابتداء كما تملك الاسقاط انتهاء ولنا ما روي انه عم قضى في بروع
بنت واشق مهر المثل وقد تزوجت بلا مهر ومات عنها ولان المهر حق الله تعالى
ابتداء ثم حقها انتهاء ولو زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا شيء عليه والا
لزم للمولى على نفسه حق في الحقيقة ولزم بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة
متعة وقال مالك غير لازمة بل مستحبة وبعد الدخول مستحبة اتفاقا له قوله تعالى
وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين اي المتطوعين ولنا قوله تعالى
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن
والامر للوجوب والاحسان مفسر بالايفاء والمتعة معتبرة بحاله عسرا ويسرا
لا بحالها في الصحيح لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر
حالها لا ينقص عن خمسة دراهم اي نصف اقل المهر ولا تزاد على نصف مهر المثل
لان الشيء مع قوته ينتصف فتنصف مهر المثل اولى وهي اي المتعة درع اي قميص

اي يستحب بعد مهر المثل اعطاء المتعة اتفاقا منه

صغر الجيب

صغير الجيب كالدرع كذا قال المصنف في شرح المنية في بيان الكفن وهو يستر البدن وخمار
يستر الرأس وملحفة للخروج ان احتاجت اليه وكذا الحكم اي حكم السكوت عن
المهر لو تزوجها بخمر او خنزير لان اشتراط قبولهما في العقد شرط والنكاح لا يبطل
بالشرط الفاسد فوجب مهر المثل او بهذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر
عند الحج خلافا لهما لانهما حكما بمثل الخمر خلا او بهذا العبد فاذا هو حر فلها مهر
المثل عندهما خلافا لابي يوسف لانه حكم قيمة الحر لو عبدا والاصل ان الاشارة
والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر مخالفة الوصف
لانه تابع وان كان من خلاف جنسه فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة
تعرف الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن اختلفوا في تخريجه فعند الامام الحر
والعبد من جنس وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة وعند الثاني ليس من جنس فيعتبر
المسمى وعند الرباني الاول من جنس لقلة التفاوت في المنافع والاخيرة
مختلفان لكثرة التفاوت او بثوب او بدابة لم يبين جنسهما لانه مشروع
بمال متقوم معلوم او بتعليم القرآن لانه ليس بمال فضلا عن التقوم او
بخدمة الزوج الحر لها سنة لان المنافع ليست بمال ولان خدمته لها قلب
الموضوع وعند محمد لها قيمة الخدمة ولو على خدمة حر آخر الصحيح لها الخدمة
ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو على رعي الغنم او الحراثة يلزم لقصه موسى عم
من غير انكار كذا في الدرر وكذا يجب مهر المثل في الشغار وهو ان يزوج بنته
على ان يزوجه بنته او اخته معاوضة بالعقدين انما سمي به لانه رفع يقال شغر
الكلب بالغين المعجمة اذا رفع رجله ليبول فكانهما رفعا المهر عنهما ولو تزوجها
على خدمته لها سنة فهو عبد فلها الخدمة لان خدمة العبد متقومة ولو اعتق
امته على ان يتزوجها فعتقها صداقها عند ابي يوسف وعندهما لها مهر المثل له
ان النبي عم اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها ولهما ان العتق ليس
بمال وفي شرح المجمع نقلا عن المحيط لو تزوجها على عتقها فقبلت لا يجوز
هذا العقد لعدم تصور التقدم والتاخر بين العتق والنكاح لانه ان
لا يصح فلا يقدم على العتق والعتق عوض فلا يقدم فلا يصح التعويض

الشغار بالكسر النكاح كان في الجاهلية يقول الرجل لآخر زوجني ابنتك او اختك على ان ازوجك ابنتي او اختي على ان صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى كانهما رفعا المهر واخليا البضع عنه وفي الحديث لا شغار في الاسلام صحاح

اي الجيب ... للمراة ... الغين المعجمة ... المراة المهملة

ولو ابت الامة بعد العتق ان يتزوجها فعليها قيمتها اجماعا بين ائمتنا اذ
فيه خلاف زفر له انه التزامها التزام ما لا تلتزمه ولنا انها لما نقضت ما التزمته
فلم نقض ما التزمه وما لم يقبل النقض انتقل الى السعاية والمفوضة هي
بالكسر امراة فوضت امرها الى الولي وبالفتح امراة فوضها الولي الى الزوج بلا
تسمية مهر او نفيه عند العقد ثم فرض لها مهر وما ان لم يفرض لها مهر فلا
تكرار ما فرض لها بعد العقد ان دخل بها او مات والمتعة ان طلق قبل الدخول
لان الطلاق قبله يبطل ما سمي بعد العقد وعند ابي يوسف نصف ما فرض لان عنده
لا يبطل الطلاق ما فرض وان زاد في مهرها بعد العقد لزمت وتسقط الزيادة
بالطلاق قبل الدخول لانها من المفروض بعد العقد وعند ابي يوسف تتنصف
الزيادة ايضا كما في اصل المفروض عند العقد وان حطت عنه اي عن الزوج من
المهر صح لانه حقها تتصرف كيف تشاء واذا خلا بها اي اجتمعا في مكان لا يطلع
على حالهما احد غير صبي ويعلم انها امراته بلا مانع من الوطء حسا او شرعا
او طبعا كمرض من ايهما كان يمنع الوطء ورتق هو مرض في الفرج يمنع الوصول
مما يمنعان حسا وصوم رمضان واحرام فرض او نفل مما يمنعان شرعا
وحيض ونفاس مما يمنعان طبعا لان الطبع السليم يتنفر عنهما ولا يتصور
اجتماع المانع الشرعي فيهما لزمه تمام المهر اذ بالخلوة تاكد خلافا للشافعي له
قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية المس كناية عن الوطء
ولنا قوله عليه السلام من كشف خمار امراته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم
يدخل والمس كناية عن الخلوة لانها سببه ولو كان خصيا او عنينا الخصي ما
اخرج الخصيتان عنه والعنين من لا يحرك الته اي الزم الكمال فيهما لان تزوجها
للاستمتاع دون الايلاج وقد سلمتهما ما قصدا بخلاف المريض فان المقصود
الايلاج وهو يمنعه وكذا اي كالخصي لو كان مجبوبا اي مقطوعا ذكره مع الخصيتين
عند الامام خلافا لهما لهما ان المريض اذا كان مانعا فكان هو امنع وله ان
القياس ليس بجامع لاختلاف المقصودين كما مر في الخصي والمريض وصوم القضاء
نفلا كان اصله او رمضان وصوم التطوع والكفارات غير مانع في الاصح

لعدم وجوب

لعدم وجوب الكفارات اذ هما المانعة في رمضان وكذا صوم النذر غير مانع في رواية
لعدم لزوم الكفارة ومانع في اخرى هي لانه مامور بالايفاء وفرض الصلاة مانع دون
النفل الا ركعتي الفجر والاربع قبل الظهر لصدور الوعيد لتاركهما كذا في الاختيار
والعدة يجب بالخلوة ولو مع المانع احتياطا لانها حق الشرع والولد وتجب المتعة
على الصبي والبعيد والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول لم يسم لها مهر لانها
لا تاخذ شيئا وابتغاء البضع لا يخلو عن المال ومستحبة لمطلقة بعد الدخول
سواء سمي لها مهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد تسليمها البضع فيستحب
ان يعطيها شيئا زائدا على المسمى ان سمي او على مهر المثل ان لم يسم جبرا للنقصان
الايحاش وغير مستحبة لمطلقة قبله سمي لها مهر لانها نصف المسمى ولم تسلم
البضع ولو سمى لها الفا وقبضته ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها
بنصفه لانه اعطى على ظن ان دينه كذلك فلما تبين بالطلاق قبل الدخول ان نصفه
زائد على دينه فيرجع واما الهبة فلما وهبته بعد القبض صار كهبة مال آخر لانه من
المثليات وكذا كل مكيل وموزون كالحنطة والعسل لانها دين غير معين ايضا
ولو قبضت النصف ثم وهبت الكل او الباقي لا يرجع خلافا لهما لهما ان هبة النصف
النصف حط فيلتحق باصل العقد فصار كانه تزوجها بخمسمائة فينتصف بالطلاق ويرجع
بنصف ما اعطاه وله ان الحط لا يلتحق كالزيادة فيحق نصف المسمى وقد وصل
ولو وهبت اقل من النصف فقبضت الباقي رجع عليها الى تمام النصف وعندهما
بنصف المقبوض مثلا ان كان المقبوض ستمائة والموهوب اربعمائة والمسمى
الفا فيرجع بمائة عنده وبثلاثمائة عندهما لان الحط لا يلتحق عنده فصار
المهر الفا ونصفه خمسمائة ويلتحق عندهما فصار ستمائة ونصفه ثلثمائة
ولو لم تقبض شيئا فوهبته لا يرجع احدهما على الآخر وقال زفر يرجع عليها
له ان قصد الزوج ان يسلم اليه نصف المهر بسبب التطليق قبل الدخول وقد
سلم بسبب الهبة واختلاف السبب كاختلاف العين ولذا لو قال الرجل
وهبت لي جاريتك فقال المولى بل زوجتكها لا يحل له وطؤها وان اتفقا على حل
ولنا ان حق الزوج ان يحصل له نصف المهر وقد وجد فلا يبالي باختلاف السبب

كما اذا باع فاسدًا فوهب المشترى له بعد القبض لا يضمن وفى الجارية لا يحصل المقصود
وكذا لو كان المهر عرضًا فوهبته قبل القبض او بعده وقال زفر يرجع بنصف قيمة
العرض اما قبل القبض فدليل الفريقين قد مر فى الهبة قبل القبض واما بعده فدليل
زفر كالاول ودليلنا ان العرض قيمى لا مثلى فبالهبة بعد القبض لا يصير كمال آخر
فوصل الزوج عين ما اعطى فلا يرجع وان تزوجها بالف على ان لا يخرجها من البلد
او على ان لا يتزوج عليها وان وفى فلها الالف والا فمهر المثل لان رضاها بالشرط
فاذا عدم فسد التسمية فيكمل الى مهر المثل ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى
الفين ان اخرجها فان اقام فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد على الالفين
ولا ينقص عن الف وعندهما لها الالفان ان اخرجها اذ عنده يصح الشرط
الاول لا الثانى لانه ينفى الاول وبعد تقرره لا ينتفى فيبطل الثانى وعندهما
يصحان وعند زفر يفسدان فلها مهر المثل فى الكل لكن لا يزاد على الالفين ولا
ينقص عن الالف لاتفاقهما فيما بين ذلك وعدم رضاها فى النقص وعدم
رضاه فى الزيادة ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس فلها
الاعلى ان كان مثل مهر مثلها او اقل لا ان او لاحد الشيئين فيجعل مهر المثل
حكمًا فيعتبر ما هو قريب اليه فان كان مثله فظاهر واذا كان اقل فالاوكس
يكون بعيدًا ولها الادنى ان كان مثله او اكثر والعلة كما فى الاعلى الا ان الادنى
ان كان اكثر فيلحق الى الاعلى ابعد ولها مهر مثلها ان كان مهر المثل بينهما فلا
يعين فيرجع اليه لانه المرجع عند الاشتباه وعندهما لها الادنى بكل حال
لانه متيقن له ان الاصل مهر المثل وانما يترك عند صحة التسمية ومتى جهل يرجع
الى مهر المثل لكن لو كان ازيد من الاعلى فقد رضيت بالحط ولو كان انقص
من الاوكس فقد رضى بالزيادة فيعمل برضاهما وان طلقها قبل الدخول فلها
نصف الادنى اجماعًا وان تزوجها بهذين العبدين فاذا احدهما حر فلها
العبد فقط عند الامام ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة كذا فى الدرر
وعند ابى يوسف العبد مع قيمة الحر لو كان الحر عبدًا وعند محمد العبد وتمام مهر
المثل ان كان هو اقل منه اى ان كان العبد اقل من مهر المثل يكمل المهر لان

المعتبر

المعتبر هو الاشارة عند الامام فيلغو ذكر العبد فيصار الى الحال المشار اليه
وهو العبد دون الحر ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى والتسمية
عند ابى يوسف فلا يلغو لكن عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته ولمحمد انهما
لو كانا حرين وجب تمام مهر المثل وكذا لو كان احدهما حرًا وان تزوجها
على فرس او ثوب هروى بالغ فى وصفه او لا خير بين دفع الوسط او قيمته
ان اطلق ولو قال زوجتك على عبدى فلها العبد لا القيمة كذا فى شرح
المجمع وعند الشافعى لها مهر المثل لان التسمية غير صحيح للجهالة ولنا ان جهالة
الوصف غير مانعة فى المهر لان البضع غير مال فلا يتم التعويض بل هو صلة
ابتداء فيجرى فيه المساهلة وكذا لو تزوجها على مكيل او موزون بين جنسه لا
وصفه خير بين الوسط او قيمته خلافا للشافعى ودليل الفريقين قد مر وان بين
صفته ايضا وجب هو اى ما بين لا قيمته وقيل الثوب مثله اى مثل المكيل ان بولغ
فى وصفه وجب الثوب لا قيمته كما فى المكيل والاول اصح لان الثياب اجناس
لاختلاف اصولها من القطن والكتان والابريسم وكل جنس على انواع وكل نوع
على اصناف وكل صنف على اوصاف فصار كالدابة لا كالفرس فلا يتعين بالوصف
وان تزوجها على بيت ان كان بدويًا فلها بيت من الشعر وان كان بلديا
فلها مهر المثل كذا فى شرح المجمع وان شرط البكارة فوجدها ثيبا لزمه
كل المهر لان الشرط باطل وان اتفقا على قدر فى السر واعلنا غيره عند العقد
فالمعتبر ما اعلناه وعند ابى يوسف ما اسراه هذا ان تعدد العقد بان عقد
باقل فى السر ثم عقد باكثر فى العلانية رياء اما لو اتفقا على الاقل فى السر
بدون عقد ثم عقد باكثر او اقل ثم اعلنا باكثر بلا عقد فالمعتبر ما فى العقد
اتفاقا له ان النكاح لا يحتمل الفسخ ولا يعتبر عقد الثانى لانه هزل ولهما
ان الثانى لا يعتبر لكن فيه زيادة المهر وهى معتبرة ولا يجب شئ بلا وطئ فى عقد
فاسد وان خلا بالوصل لان العقد فاسد ولذا لكل منهما فسخه فان
وطئ وجب مهر المثل وفى الخلاصة المراد من المهر العقر اى اجرة الزنا وانما لم
يلزم تكراره بتكرار الوطئ لشبهة الملك كوطئ مكاتبة وجارية ابنه مرارًا

كما اذا باع فاسدا فوهب المشترى له بعد القبض لا يضمن وفى الجارية لا يحصل المقصود
وكذا لو كان المهر عرضا فوهبته قبل القبض او بعده وقال زفر يرجع بنصف قيمة
العرض اما قبل القبض فدليل الفريقين قد مر فى الهبة قبل القبض واما بعده فدليل
زفر كالاول ودليلنا ان العرض قيمى لا مثلى فبالهبة بعد القبض لا يصير كمال آخر
فوصل الزوج عين ما اعطى فلا يرجع وان تزوجها بالف على ان لا يخرجها من البلد
او على ان لا يتزوج عليها وان وفى فلها الالف والا فمهر المثل لان رضاها شرط
فاذا عدم فات الشرط فيكمل الى مهر المثل ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى
الفين ان اخرجها فان اقام فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد على الالفين
ولا ينقص عن الف وعندهما لها الالف ان اخرجها اذ عندهما يصح الشرط
الاول لا الثانى لانه ينفى الاول وبعد تقرره لا ينتفى فيبطل الثانى وعندهما
يصحان وعند زفر يفسدان فلها مهر المثل فى الكل لكن لا يزاد على الالفين ولا
ينقص عن الالف لاتفاقهما فيما بين ذلك وعدم رضاها فى النقص وعدم
رضاه فى الزيادة ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس فلها
الاعلى ان كان مثل مهر مثلها او اقل لا ان اولا احد الشيئين فيجعل مهر المثل
حكما فيعين ما هو قريب اليه فان كان مثله فظاهر واذا كان اقل فالاوكس
يكون بعيدا ولها الادنى ان كان مثله او اكثر والعلة كما فى الاعلى لان الادنى
ان كان اكثر فيكون الاعلى ابعد ولها مهر مثلها ان كان مهر المثل بينهما فلا
يعين فيرجع اليه لانه المرجع عند الاشتباه وعندهما لها الادنى بكل حال
لانه متيقن له ان الاصل مهر المثل وانما يترك عند صحة التسمية ومتى جهل يرجع
الى مهر المثل لكن لو كان ازيد من الاعلى فقد رضيت بالحط ولو كان انقص
من الاوكس فقد رضى بالزيادة فعمل برضاهما وان طلقها قبل الدخول فلها
نصف الادنى اجماعا وان تزوجها بهذين العبدين فاذا احدهما حر فلها
العبد فقط عند الامام ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة كذا فى الدرر
وعند ابى يوسف العبد مع قيمة الحر لو كان الحر عبدا وعند محمد العبد وتمام مهر
المثل ان كان هو اقل منه اى ان كان العبد اقل من مهر المثل يكمل المهر لان

المعتبر

المعتبر هو الاشارة عند الامام فيلغو ذكر العبد فيصار الى الحال المشار اليه
وهو العبد دون الحر ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى والتسمية
عند ابى يوسف فلا يلغو لكن عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته ولمحمد انهما
لو كانا حرين وجب تمام مهر المثل وكذا لو كان احدهما حرا وان تزوجها
على فرس او ثوب هروى بالغ فى وصفه او لا خير بين دفع الوسط او قيمته
ان اطلق ولو قال زوجتك على عبدى فلها العبد لا القيمة كذا فى شرح
المجمع وعند الشافعى لها مهر المثل لان التسمية غير صحيحة للجهالة ولنا ان جهالة
الوصف غير مانعة فى المهر لان البضع غير مال فلا يتم التعويض بل هو صلة
ابتداء فيجرى فيه المساهلة وكذا لو تزوجها على مكيل او موزون بين جنسه لا
وصفه خير بين الوسط او قيمته خلافا للشافعى ودليل الفريقين قد مر وان بين
صفته ايضا وجب هو اى ما بين لا قيمته وقيل الثوب مثله اى مثل المكيل ان بولغ
فى وصفه وجب الثوب لا قيمته كما فى المكيل الاول اصح لان الثياب اجناس
لاختلاف اصولها من القطن والكتان والابريسم وكل جنس على انواع وكل نوع
على اصناف وكل صنف على اوصاف فصار كالدابة لا كالفرس فلا يتعين بالوصف
وان تزوجها على بيت ان كان بدويا فلها بيت من الشعر وان كان بلديا
فلها مهر المثل كذا فى شرح المجمع وان شرط البكارة فوجدها ثيبا لزمه
كل المهر لان الشرط باطل وان اتفقا على قدر فى السر واعلنا غيره عند العقد
فالمعتبر ما اعلناه وعند ابى يوسف ما اسراه هذا ان تعدد العقد بان عقد
باقل فى السر ثم عقد باكثر فى العلانية رياء اما لو اتفقا على الاقل فى السر
بدون عقد ثم عقد باكثر او اقل ثم اعلنا باكثر بلا عقد فالمعتبر ما فى العقد
اتفاقا له ان النكاح لا يحتمل الفسخ ولا يعتبر عقد الثانى لانه هزل ولهما
ان الثانى لا يعتبر لكن فيه زيادة المهر وهى معتبرة ولا يجب شئ بلا وطى فى عقد
فاسد وان خلا بالوصل لان العقد فاسد ولذا لكل منهما فسخه فان
وطى وجب مهر المثل وفى الخلاصة المراد من المهر العقر اى اجرة الزنا وانما
يلزم تكراره بتكرار الوطى لشبهة الملك كوطى مكاتبة وجارية ابنه مرارا

وفي تكرار وطئ الابن جارية ابيه بتكرر العقر لعدم الشبهة لا يزاد على المسمى
وان زاد مهر المثل لانه قيمة الوطئ وهو ليس بمال بخلاف البيع الفاسد لانه يزاد
بالغا ما بلغ وعليها العدة تحرزا عن اشتباه النسب وابتداؤها من حين فيه
التفريق لا من اخر الوطآت هو الصحيح خلافا لزفر فان عنده من اخر الوطآت
ويثبت فيه اي في النكاح الفاسد النسب لانه ثابت من وجه والنسب مما يثبت
بالتسامع احتياطا ومدته اي مدة النسب من حين الدخول فلا يثبت
نسب من ولد قبل الوطئ عند محمد وبه يفتى خلافا لهما لهما ان النكاح الفاسد
ليس بداع الى الوطئ لكونه حراما فيه فلا يقوم مقام الوطئ كما في الصحيح ولان
النسب لا يثبت بلا نكاح فيلغو سببا البتة ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها
كالعمة وبنت العم ان تساوتا سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا
وبكارة وثيابة لانه قيمة البضع وهي تتفاوت باختلاف هذه الصفات
فان لم يوجد منهم اي من قوم ابيها امماثلة في الجميع فمن الاجانب فان لم
يوجد جميع ذلك من الصفات فما يوجد منه معتبر تحصيلا للمقصود بقدر
الوسع ولا يعتبر بامها او خالتها ان لم تكونا من قوم ابيها كبنت عم ابيها
لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب وصح ضمان وليها
مهرها لانه من اهل الالتزام والمهر دين يقبل الضمان وتطالب من شاءت
من ولي او زوج وكذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر ويرجع الولي على الزوج اذا
ادى ان ضمن بامره والا فلا بخلاف الوكيل بالخلع حيث يرجع عليها ولو
بلا امرها لان الامر بالخلع يستلزم المال بخلاف الامر بالنكاح لانه يستلزم
المال فيكون متبرعا في الضمان وللمرأة منع نفسها من الوطئ والسفر حتى
يوفيها قدر ما بين تعجيله من مهرها كلا او بعضا اي عجل كل او بعض لانه
عقد معاوضة فلا يجب التسليم بلا عوض ولها السفر والخروج من المنزل
ايضا فلا يمنعها الزوج حتى يوفيها المعجل ولها النفقة لو منعت لان لها
المنع لحق لا يمنع النفقة وهذا قبل الدخول وكذا لها المنع بعده اي بعد الدخول
خلافا لهما فيما لو كان الدخول برضاها غير صبية ولا مجنونة لهما انها بتسليم
نفسها سقط

فيه

بتسليم نفسها سقط عنها حق الحبس كما في البيع ولان المهر مقابل بجميع الوطآت
فتسليم البعض لا يمنع حبس الاخر كما في البيع وان لم يبين لها قدر المعجل فقدر ما
يعجل من مثله عرفا غير مقدر بربع ونحوه وليس لها ذلك اي المنع لو اجل كله خلافا
لابي يوسف لان وجوب التسليم بعد قبض البدل كما في البيع ولهما انها لما
رضيت التاجيل ابطلت حقها كما في البيع مؤجلا ولو شرط الدخول قبل الاجل
في العقد فلم ذلك اتفاقا واذا اوفاها ذلك فله نقلها حيث شاء لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم لكن الى ما دون السفر لان الآية مقيدة بعدم
الاضرار بدليل ما قبلها ولا تضاروهن وفي النقل الى البعيد اضرار وقيل له
السفر بها في ظاهر الرواية لاطلاق الامر والفتوى على الاول لان الغريب
يؤذى وقيل له السفر بها بعد ايفاء المهر لانه لوجود الزوج امينا وبه يفتى
كذا في شرح المجمع وان اختلفا في قدر المهر يجعل مهر المثل حكما عند عدم البينة
فالقول لها ان كان مهر مثلها كما قالت او اكثر وله القول ان كان مهر المثل
كما قال او اقل لان الاقل يقرب من القليل وهو دعواه كما ان الاكثر يقرب
من الكثير وهو دعواها وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فيبطل دعواهما
ولزم مهر المثل لانه الاصل وفي الطلاق قبل الدخول للدخول اي ان اختلفا
فيه القول لها ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت او اكثر لان اللازم هي لا مهر
المثل فيرجع اليها لا اليه والقول له اي للزوج ان كانت المتعة كنصف ما قال
او اقل وان كانت بينهما تحالفا فيبطل المسمى ولزمت المتعة كما لزمت هي
عند عدم التسمية هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القول له مع يمينه قبل
الدخول وبعده لانه منكر للزيادة فيحلف الا ان يكون ايجاب شيء من المسمى وهو اصل
في العقد لا يصار الى مهر المثل ولا الى المتعة الا ان يذكر الزوج مالا يتعارف
مهرا لها كاقراره بالا بعد من مهر المثل وقيل كاقراره باقل من عشرة والاول
اظهر لان اقراره ما دون عشرة يحمل عليها لعدم التجزي فتسمية ما دون
عشرة كتسميتها بالاتفاق فلا وجه لجعل نقصانه منها سببا لعدم
التعارف وقوله لها يا باه اذ هو غير متعارف لغيرها ايضا لكنه صحيح لانها

دون عشرة

وفي تكرار وطي الابن جارية ابيه بتكرر العقر لعدم الشبهة لا يزاد على المسمى
وان زاد مهر المثل لانه قيمة الوطي وهو ليس بمال بخلاف البيع الفاسد لانه يزاد
بالغا ما بلغ وعليها العدة تحرزا عن اشتباه النسب وابتداؤها من حين فيه
التفريق لا من آخر الوطآت هو الصحيح خلافا لزفر فان عنده من آخر الوطآت
ويثبت فيه اي في النكاح الفاسد النسب لانه ثابت من وجه والنسب مما يثبت
بالتسامع احتياطا ومدته اي مدة النسب من حين الدخول فلا يثبت
نسب من ولد قبل الوطي عند محمد وبه يفتى خلافا لهما لان النكاح الفاسد
ليس بداع الى الوطي لكونه حراما فيه فلا يقوم مقام الوطي كما في الصحيح ولان
النسب لا يثبت بلا نكاح فيكون سببا البتة و مهر مثلها يعتبر بقوم ابيها
كالعمة وبنت العم ان تساوتا سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا
وبكارة وثيابة لانه قيمة البضع وهي تتفاوت باختلاف هذه الصفات
فان لم يوجد منهم اي من قوم ابيها مماثلة في الجميع فمن الاجانب فان لم
يوجد جميع ذلك من الصفات فما يوجد منه معتبر تحصيلا للمقصود بقدر
الوسع ولا يعتبر بامها او خالتها ان لم تكونا من قوم ابيها كبنت عم ابيها
لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب وصح ضمان وليها
مهرها لانه من اهل الالتزام والمهر دين يقبل الضمان وتطالب من شاءت
منه ومن الزوج وكذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر ويرجع الولي على الزوج اذا
ادى ان ضمن بامره والا فلا بخلاف الوكيل بالخلع حيث يرجع عليها ولو
بلا امرها لان الامر بالخلع يستلزم المال بخلاف الامر بالنكاح لانه يستلزم
المال فيكون متبرعا في الضمان وللمرأة منع نفسها من الوطي والسفر حتى
يوفيها قدر ما بين تعجيله من مهرها كلا او بعضا اي كله او بعضه لانه
عقد معاوضة فلا يجب التسليم بلا عوض ولها السفر والخروج من المنزل
ايضا فلا يمنعها الزوج حتى يوفيها المعجل ولها النفقة لو منعت لذلك لان
المنع بحق لا يمنع النفقة وهذا قبل الدخول وكذا لها المنع بعده اي بعد الدخول
خلافا لهما فيما لو كان الدخول برضاها غير صبية ولا مجنونة لهما انها بتسليم

نفسها سقط

بتسليم نفسها سقط عنها حق الحبس كما في البيع ولو ان المهر مقابل بجميع الوطآت
فتسليم البعض لا يمنع حبس الآخر كما في البيع وان لم يبين لها قدر المعجل فقدر ما
يعجل من مثله عرفا غير مقدر بربع ونحوه وليس لها ذلك اي المنع لو اجل كله خلافا
لابي يوسف لان وجوب التسليم بعد قبض البدل كما في البيع ولهما انها لما
رضت التاجيل ابطلت حقها كما في البيع موجلا ولو شرط الدخول قبل الاجل
في العقد فلم ذلك اتفاقا واذا اوفاها ذكر فله نقلها حيث شاء لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم لكن الى ما دون السفر لان الآية مقيدة بعدم
الاضرار بدليل ما قبلها ولا تضاروهن وفي النقل الى البعيد اضرار وقيل له
السفر بها في ظاهر الرواية لاطلاق الامر والفتوى على الاول لان الغريب
يؤذى وقيل ان شرط السفر بها ايفاء المهر وكان الزوج امينا وبه يفتى
كذا في شرح المجمع وان اختلفا في قدر المهر يجعل مهر المثل حكما عند عدم البينة
فالقول لها ان كان مهر مثلها كما قالت او اكثر وله القول ان كان مهر المثل
كما قال او اقل لان الاقل يقرب من القليل وهو دعواه كما ان الاكثر يقرب
من الكثير وهو دعواها وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فيبطل دعواهما
ولزم مهر المثل لانه الاصل وفي الطلاق قبل الدخول للدخول اي ان اختلفا
فيه القول لها ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت او اكثر لان اللازم هي لا مهر
المثل فيرجع اليها لا اليه والقول له اي للزوج ان كانت المتعة كنصف ما قال
او اقل وان كانت بينهما تحالفا فيبطل المسمى ولزمت المتعة كما لزمت هي
عند عدم التسمية هذا عند ابي ومحمد وعند ابي يوسف القول له مع يمينه قبل
الدخول وبعده لانه منكر الزيادة حتى امكن ايجاب شيء من المسمى وهو اصل
في العقد لا يصار الى مهر المثل ولا الى المتعة الا ان يذكر الزوج ما لا يتعارف
مهرا لها كاقراره بالا بعد من مهر المثل وقيل كاقراره باقل من عشرة والاول
اصح لان اقراره ما دون عشرة يحمل عليها لعدم التجزي فتسمية ما دون
عشرة كتسميتها بلا تفاوت فلا وجه لجعل نقصانه منها سببا لعدم
التعارف وقوله لها انا باه اذ هو غير متعارف لغيرها ايضا لكنه صحيح لانها دون عشرة

ابعد من مهر المثل ونحو يرجع الى مهر المثل ان بعد الدخول او الى المتعة ان قبله اتفاقا
لعدم امكان ايجاب شيء من المسمى والمسماة فيهما برهن قبل الصحة دعواه بالبينة وعدم
المعارض وان برهنا فبينته اولى حيث يكون القول لها اي فيما كان مهر المثل كما قالت
او اكثر فيه لان البينات لاثبات ما يخالف الظاهر وبينتها اولى حيث يكون القول له
اي فيما كان مهر المثل كما قال او اقل فيه لما قلنا في الاولى وان اختلفا في اصله اي
المهر بان قال لم يسم اقل من مهر المثل وقالت لم يسم او قالت سمى اكثر منه
وقال لم يسم وجب مهر المثل ان لم يقم البينة المثبت وموت احدهما في حكم
حيوتهما اتفاقا وفي موتهما ان اختلف الورثة في قدره فالقول لورثة الزوج
عند الامام لانه ينكر الزائد والقول للمنكر ولا يعتبر مهر المثل بعد موتهما عند الامام
لتعذر العلم به ولا يستثنى القليل اي ما لا يتعارف مهرا لها واستثنى ابو يوسف
ذلك كما استثنى في حيوتهما وعند محمد كالحيوة اي القول لورثتها ان شهد لها
مهر المثل لان الظاهر انها لا تتزوج باقل منه وان اختلفوا في اصله يجب مهر
المثل عندهما وبه يفتى وعند الامام القول لمنكر التسمية ولا يجب شيء لان مهر
المثل انما يعرف ببقاء الامثال وبعد موتهما يتعذر المعرفة ولذا قيد في شرح
المجمع بالتقادم ولهما ان مهر المثل هو الموجب الاصلي وان لم يعرف من الا قارب
يجاز من الاجانب ولذا قوى قولهما وان بعث الزوج اليها شيئا فقالت
هو هدية وقال مهر فالقول له في غير ما تهيأ للاكل لان المهدي وهو قوى والحمل
عليه اولى ولان الزوج معط وهو اعلم وجه ما اعطاه لكن العرف يخص
الماكولات للاكل وان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب على
ميتة او بلا مهر وذلك جائز في دينهم فلا شيء لها يعني لو تنازعا في دار الاسلام
لا يحكم القاضي لها بشيء خلافا لزفر في الكل ولهما في الذمي لزفر ان الشرع ما شرع
ابتغاء النكاح الا بالمال على العموم ولهما ان اهل الذمة التزم ما لنا وما علينا
ولا عقد بلا مال في ديننا خلافا لاهل الحرب فانهم لا يلتزمون ولنا انهم
لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات
وفي ايراد المصر خلافهما بعد الحربيين هذا الخلاف واقع مطلقا سواء وطئت

او طلقت

او طلقت قبله او مات احدهما فعندهما مهر المثل في الموطوءة في الموت والمتعة
في المطلقة وان نكحها بخمر او خنزير معين ثم اسلما او اسلم احدهما قبل
القبض فلها ذكر يعني نكح ذمي ذمية او حربي حربية او ذمي حربية او حربي ذمية
في اي دار كانت على خمر او خنزير معين فعند الامام لها الخمر او الخنزير يخلل
الخمر ويطلق الخنزير وان كان غير معين فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير والفرق
بين المعين وغيره ان في الاول تعلق حقها في عين الخمر وهي اهل والاسلام
لا يمنع القبض وفي الثاني تعلق حقها في مهر المثل لا في عينها ما لم تقبض لم
تملك والاسلام يمنع تملكها فيجب قيمتها لان تسميتها صحيحة وقت العقد
واخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات الامثال ولا يتعلق في غير
الخنزير ولا في مثله لانه ليس من ذوات الامثال واخذ قيمته كاخذ عينه لكونه
قيميا قيما والاسلام يمنع عنها فيجب مهر المثل وعند ابي يوسف مهر المثل في الوجهين — جرجين
اي في صورة التعيين وغيره لان للقبض حكم الابتداء ولو كان العقد عليهما
معينين او غير معينين وجب مهر المثل فكذا هذا وعند محمد القيمة فيهما اي
في الصورتين لان التسمية وقت العقد كانت صحيحة فلما منع الاسلام عن
التسليم يلزم تسليم القيمة وفي الطلاق قبل الدخول يجب المتعة يعني لو
طلقت في الصورتين قبل الدخول يجب المتعة عند من اوجب مهر المثل وهو ابو يوسف
في الكل والحرة في خنزير غير معين ويجب نصف القيمة عند من اوجبها اي القيمة — مطلب
وهو محمد في الكل والامام في خمر غير معين

باب نكاح الرقيق في النكاح

العبد والامة والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد موقوف الى اجازة
المولى فان اجاز نفذ وان رد بطل لقوله عم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه
فهو عاهر اي زان وقوله اي قول السيد للعبد المتزوج طلقها رجعية — اجازة
لان الرجعية انما يكون في الصحيح النافذ لا طلقها او فارقها لانهما يحتملان
الرد لعدم الاجازة فان نكحوا باذنه فالمهر عليهم لانه بدل البضع وهو
لهم لكن لا مال للعبد ولا يتوقف الى العتق بل يباع العبد فيه لان الدين
تعلق برقبته لوقوعه باذن المولى دفعا للضرر عن المراة وان لم يستوف

توقف الباقي بعد العتق بخلاف دين النفقة حيث يباع فيه مرارًا الى ان يبقى
ويسعى المدبر والمكاتب ولا يباعان لانهما لا يقبلان البيع واذنه لعبده
بالنكاح سواء عينه امرأة او لا يشمل جائزه وفاسده فيباع العبد في المهر
لو نكح فاسدًا فوطئ تفريع للشمول ويتم الاذن به اي بالنكاح الفاسد
وهذا تفريع له ايضًا وتوقف لو نكح بعده اي بعد الفاسد جائزًا توقف
على الاجازة ثانيا لانتهاء الاجازة الاولى بالفاسد تفريع للتفريع الثاني
وعندهما لا يشمل الفاسد لهما ان المقصود من النكاح وهو تحصينه من
الزنا انما يحصل بالصحيح فيحمل عليه كما في التوكيل بالنكاح وله ان الاذن
مطلق فيعم نوعيه كما في التوكيل بالبيع وفي شرح المجمع لو زوج الوكيل بالفاسد
نكاحا صحيحا لم يجز وفي البيع جاز والفرق ان البيع الفاسد له حكم الصحيح
بعد القبض بخلاف النكاح الفاسد وان زوج عبده المأذون المديون له
صح وهي اي الزوجة اسوة الغرماء اذ لا فرق بين الديون في مهر مثلها ولو زاد
المسمى طلبت الزائد بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض ومن
زوج امته لا يلزمه تبوئتها اي ان يدع الزوج لابطالها حق المولى في الاستخدام
ويطأ الزوج متى ظفر ليلا او نهارا ولا نفقة اي على زوج الامة الا بالتبوئة
وهي ان يخلي بينها وبين الزوج في منزل اي في منزل الزوج ولا يستخدمها
المولى وان استخدمها نهارًا واعادها ليلا الى بيت الزوج فلها النفقة
فان بوأها المولى فعلى الزوج النفقة ثم رجع المولى عن التبوئة صح الرجوع
وسقطت النفقة عن الزوج وان خدمته الامة بلا استخدام اي بلا امر
المولى لا يسقط المولى النفقة عن الزوج وان زوج المولى امته ثم قتلها
قبل الدخول سقط المهر خلافا لهما لهما ان الموت مؤكد للمهر فلا يسقط
كما لو قتلها اجنبي وله ان من البدل منع المبدل منه قبل التسليم فيجازى
بمنع البدل بخلاف قتل الاجنبي وبخلاف قتلها نفسها بخلاف ما لو قتلت
الحرة نفسها قبله اي قبل دخول الزوج حيث لا يسقط عندنا ويسقط
عند زفر له انها فوتت المبدل منه قبل التسليم فيفوت البدل ولنا ان التفو

يعني ويتم الاذن به

البدل

البدل انتقل منها الى الورثة فلا يسقط حق الغير بفعلها وجناية المرء على نفسه
غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه والاذن
في العزل اي عزل المني عن الامة لئلا تتولد للسيد لان الولد حقه وعندهما لها
اي للامة لان الانزال من اتمام الوطء والعزل تنقيص له والوطء حقها وان تزوجت
امة او مكاتبة بالاذن ثم اعتقت فلها الخيار في الفسخ حرا كان زوجها او عبدا
وقال الشافعي لا خيار لها ان كان حرا اذ لا ضرر لها بدوام النكاح لوجود
الكفاءة بخلاف العبد لعدمها ولنا ان النبي عم خير بريرة حين اعتقت وزوجها
حر وقال زفر لا خيار للمكاتبة لاشتراط رضاها ابتداء كالحرة قلنا انه يملكها
بطلقات ثلث بسبب العتق وهي لم ترض بزيادة الملك عليها ولو زوج عبده
الصغيرة ثم اعتق لا خيار له اعلم ان خيار العتق يفارق خيار البلوغ باربعة
اوجه الاول انه لا يحتاج الى القضاء لكونه دفع ضرر زيادة الملك عليها وخيار
كالعيب فاحتاج اليه والثاني انه لا يبطل بسكوت المعتقة وخيار البلوغ يبطل
بسكوت البكر البالغة لان سكوت البكر رضا باصل العقد فجعل رضا بلزومه ولا
كذلك سكوت المعتقة والثالث ان الاول مقتصر على المجلس دون الثاني لان الاول
ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كما في التوكيل والثاني لم يثبت باثبات
الزوج والرابع ان الاول ولا تبطل بالجهل لكونها معذورة باشتغال الخدمة
والثاني يبطل لان الجهل ليس بعذر فيها لعدم الاشتغال ولو اعتقت المكاتبة
الصغيرة المتزوجة باذن المولى فلها خيار العتق اذا بلغت دون خيار البلوغ
لان رضاها في حال الكتابة كرضا البالغة ولو زوجها المولى بغير رضاها فالنكاح
موقوف على اجازتها ولو اجازت بعد العتق لم يجز حتى يجيز المولى وهذا
من البدائع فالوجه انها قبل العتق كانت احق بنفسها ولم يرض وبعده صغيرة
لم تعتبر رضاها كالحرة الصغيرة فاحتاج الى اجازة الولي ووليه مولاه ولا
اعتبار لاجازته اولا لكونها كالبالغة وان عجزت بطل النكاح الموقوف
كذا في شرح المجمع وان تزوجت الامة او المكاتبة بلا اذن من المولى فعتقت
نفذ خلافا لزفر له انه موقوف على اجازة المولى والاعتاق ليس باجازة وبعد

والاول الشرع اعطى لها حكم البالغة حين الكتابة صح

للوقف فلا وجه لانها لم تقدر على اجازته والقياس الجواز لكونه باذن المولى كما كانت مكاتبة صارت اجنبية فكان المولى فضوليا صح

العتق ارتفع ولاية عنها ولنا ان نكاحها منعقد وعدم نفوذه لمانع من المولى
فاذا ارتفع المانع نفذ ولو كانت ام ولد لم ينفذ لانها من ذوات العدة وكذا العبد
يعنى لو تزوج بلا اذن المولى فعتق نفذ ولا خيار لها اى للامة لانه انما نفذ بعد العتق
فصار كانه انعقد بعده والمسمى للسيد ان وطئت قبل العتق لانه استوفى منفعة
مملوكة للمولى ولها اى للامة ان وطئت بعده لانه استوفى منفعة لها ومن وطئ امة ابنه
فولدت فادعاه الاب ثبت نسبه منه سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه
او لا وذكر لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الضرورة لقوله عم انت ومالك لابيك
فاذا تحقق الضرورة تحقق التملك كما فى الماكولات وفى الجارية تحققت من وجه
لان ماءه جزؤه فوجب صونه عن الضياع فحكم انه ملكها قبل العلوق
فثبت نسبه ولم تتحقق من وجه لان الصبر ممكن وكذا لزمه اى الاب قيمتها
اى قيمة الامة صيانة لمال الابن لا يلزم على الاب مهرها اى العقر لان الوطى
وقع فى ملكه ولا يضمن قيمة ولدها لانه انعلق حرا لاستناد الملك وتصير ام
ولد له والجد كالاب فى الاحكام المذكورة بعد موته اى موت الاب لقيامه
مقامه لا يكون كالاب قبله اى قبل موت الاب لعدم قيامه مقامه وان زوج
الابن امته اباه جاز لانها ليست ملكه حقيقة وعليه اى على الاب مهرها
لا قيمتها لانه لم يملكها فان اتت بولد لا تصير ام ولد له لان انتقال الملك
لضرورة صيانة الماء وقد صين بالنكاح وهو اى الولد حر بقرابته لان اخاه
ملكه فعتق عليه حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عنى بالف ففعل فسد
النكاح وكذا لو قال رجل لمولى زوجته اعتقها عنى بالف ففعل فسد النكاح
ويسقط المهر فى الاولى لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط فى الثانية
ولزمها اى الحرة الالف والولاء لها اى للحرة ويصح عن كفارتها لو نوت
الحرة كفارتها به اى بهذا القول وقال زفر لا يفسد النكاح وجه الخلاف ان
قول الحرة اعتقه عنى بالف بمنزلة بعه منى بالفٍ ثم اعتقه عنى وقول المولى
اعتقه بمنزلة بعته من طرفك اقتضاء و لما لم يثبت الاقتضاء عند زفر
لم يفسد النكاح من اراد الشبع فعليه الاصول وان تقل الحرة بالقبول قالت

اعتقه

اعتقه عنى لا يفسد النكاح لعدم انتقال الملك اليها اقتضاء والولاء له
اى للمولى لانه هو المعتق خلافا لابى يوسف له ان الملك بيدل لما ثبت بالا قضاء
تثبت ما بلا بدل ايضا به ولهما ان الهبة لم تثبت بلا قبض وللمولى اجبار عبده
وامته على النكاح اى جاز الانكاح بلا رضا لا الجبر بالسيف وعند الشافعى
لا يجوز له ان النكاح من خواص الادمية لا المملوكية فلا يملك المولى ولنا
انه اصلاح ملكه لئلا يتعيب بالزنا فيملكه حفظا لماله دون مكاتبه مطلب
ومكاتبته لانهما كالاحرار فيشترط رضاهما **باب** نكاح الكافر جائز
عندنا خلافا لمالك له انتفاء شرط الجواز ولنا قوله عم انا ولدت
من نكاح لا من سفاح واذا تزوج كافر بلا شهود او فى عدة كافر وذلك
اى التزوج المذكور جائز فى دينهم ثم اسلما اقرا عليه خلافا لهما فى العدة
ولزفر فيهما فى عدم الشهود لهما ان نكاح المعتدة حرام وقد التزموا احكامنا
فيلزم التوقف وله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين
بالشرع ولا للزوج لجوازه فى اعتقاده فيصح النكاح بلا شهود مختلف فيه
وهم لم يلزموا جميع المختلفات ولزفر قوله عم لا نكاح الا بشهود ولو
تزوج المجوسى محرمه فهو جائز عند الامام حتى يجب النفقة ولا يسقط احصانه
فيحد قاذفه بعد الاسلام خلافا لهما حتى لا يجب النفقة ولا يحد قاذفه وكذا
الخلاف فى تزوج المطلقة ثلثا او الجمع بين الاختين ثم اسلما او احدهما
فرق بينهما لعدم المحلية وفى اسلام احدهما لا يعارض اعتقاد الاخر لان
الاسلام يعلو وكذا فرق بينهما لو ترافعا الينا من غير اسلام اذ بالمرافعة
التزما احكامنا وبمرافعة احدهما لا يفرق عند الامام خلافا لهما لهما
انه باطل لكن امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع احدهما فقد التزم
حكمنا وله انه صحيح فى اعتقادهم ومتعنا عن الاعتراض لهم وبالتفريق
بمرافعة الواحد تضرر الاخر بخلاف مرافعتهما والطفل ذكرا كان او انثى
مسلم ان كان احد ابويه مسلما لانه يتبع خير الابوين دينا ولا يتصور
كون الاب كافرا والام مسلمة ابتداء بل بقاء كما اسلمت ولم يسلم فالنكاح

باق قبل العرض اليه وبعده ان قبل فبها والا فرق او اسلم احدهما اى ابوى الطفل
سوا كان ابا او اما حكم باسلام الطفل تبعا وكتابى ان كان الطفل بين كتابى
ومجوسية لان المجوسية اشر ولو اسلمت زوجت الكافر او زوج المجوسية عرض الاسلام
على الآخر وقال الشافعى فرق لا عرض لانا امرنا بعدم التعرض قلنا جاء الاسلام
عاصما لا فارقا حتى لو كان صبيا يوقف الى ان يعقل ثم عرض فان اسلم الكافر فهى
اى المسلمة له بلا اعادة النكاح والا اى وان لم يسلم فرق بينهما لان المسلمة
لا تكون تحت كافر والاباء الى الزوج فالفرقة طلاق خلافا لابى يوسف فان عنده
فسخ له انه لو كان طلاقا لم يحصل باباء المجوسية ولهما ان الواجب على الزوج امساك
بمعروف او تسريح باحسان وبالاباء امتنع فسرح القاضى بالطلاق لا اى لا يكون
طلاق ان ابت هى اى المجوسية لانها اهلا للطلاق ولم تجب الكتابية بعد
اسلام زوجها يكون الفرقة طلاق لانها احدثت زيادة صفة الكفر وهى التمجس
الفاسدون الارتفاع كذا فى شرح المجمع لها المهر لو بعد الدخول والا او وان لم
يكن الفرقة بعد الدخول بل قبله فنصفه اى نصف المهر لو ابى الزوج لكونه طلاقا
قبل الدخول ولا شئ لو ابت المجوسية لان الفرقة جاءت من قبلها ولو كان ذلك اى الاسلام
والاباء فى دارهم اى فى دار الحرب لا تبين حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر العرض
غير ممكن فاقمنا شرط البينونة فى الطلاق الرجعى وهو ثلث حيض مقام تفريق
القاضى للحاجة وان اسلم زوج الكتابية بقى نكاحهما لانه جائز ابتداء
فبالاولى بقاء وتباين الدارين سبب الفرقة يعنى اذا خرج احد الزوجين
الى دار الاسلام تقع الفرقة عندنا لا السبى حتى لو سبيا معا لم تقع الفرقة
وتقع عند الشافعى ولو سبى احدهما تقع اتفاقا للتباين عندنا وللسبى عنده
واما اذا استبى احدهما فلا تبين اتفاقا لعدم تباين الدار عندنا اذ لا تباين
بين اهل الاسلام اينما كان كما فى الارث ولعدم التملك عنده وان خرجا لا سبى
لا تقع اتفاقا له ان السبى يقتضى صفاء الملك للسابى ولا صفاء مع بقاء النكاح
والتباين لا يمنع النكاح كما فى المستامن ولنا ان التباين ينافى استحكام انتظام
مصالح النكاح والمستامن فى دارنا حكما والسبى لا يمنع النكاح كما فى شراء الجارية

المنكوحة

المنكوحة للغير فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيا بانت عندنا لا فى
الاولى اتفاقا وفى الثانية وان سبيا معا لا تبين عندنا وتبين عنده كما تقدم ومن هاجرت
الينا بانت يعنى حربية هاجرت الى دار الاسلام من غير اسلام بانت مطلقا عندنا
وبالاسلام اتفاقا وقال الشافعى بانت ان لم يكن مدخولا بها والا فبانقضاء الاقراء
للتاكد بالدخول ولنا ان السبب وهو الهجرة لما وجد وجد التفرقة ولا عدة عليها
اى على المهاجرة خلافا لهما لهما ان الفرقة فى دارنا فيلزمها حكمنا ولنا ان العدة
لعلة النكاح ولم يبق وارتداد احد الزوجين فسخ فى الحال اى بلا تاخير قبل
الدخول وبعده وعند محمد ارتداد الرجل طلاق حتى لا يجوز النكاح بعد الثلث
حتى تنكح زوجا غيره وفى ارتدادها تجبر على النكاح الى الزوج الاول ولو صار
الفا وقيل لا يلزم تجديد النكاح اصلا سدا لهذا الباب كذا فى شرح المجمع وللمو
تمام المهر ولغيرها اى لغير الموطوءة نصفه اى نصف المهر ان ارتد ولا شئ لها
ان ارتدت لان الفرقة من قبلها وان ارتدا معا واسلما معا لا تبين لما روى ان بنى حنيفة
ارتدوا فى زمن ابى بكر ثم اسلموا فلم يامرهم بتجديد النكاح وعند زفر تبين وهو
القياس وان اسلما متعاقبا بانت اتفاقا ولا يصح تزوج المرتد ولا المرتدة احدا
لاجماع الصحابة عليه باب القسم هو بفتح القاف قسمة الزوج وحق الزوج
بالتسوية بين النساء ويجب العدل فيه اى القسم لقوله عليه السلام من كانت له امراتان
فمال الى احديهما فى القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اى مفلوج بيتوتة لا وطاء
لانه منوط على النشاط فلا يقدر كاعليه كالمجبوبة والبكر والثيب والجديدة و
والقديمة والمسلمة والكتابية فيه سواء ولا تسقط بمرضه ولا بمرضها لانه عليه السلام استاذن
حين مرض ان يكون فى بيت عائشة رضى الله عنها وعند الشافعى يقيم عند البكر الجديدة سبعا
وعند الثيب الجديدة ثلثا وللامة المنكوحة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات
نصف الحرة فيقيم عند الحرة ليلتين وعند الرقيقة واحدة لورود الاثر بذلك
ولا قسم فى السفر لانه كلهن لا تليق به فيسافر بمن شاء واذا الاولى لا يحتسب مدة
سفرها والقرعة احب تطييبا لقلوبهن وعند الشافعى يجب لفعله عليه السلام
ولنا انه فعلها استحبابا وان وهبت قسمها لضرتها فى مما روى ان سودة رضى الله عنها وهبت

لانه يثبت يوما فيوما فلك واهتمبا سيحصل

كتاب الرضاع

بعد فيكون محرما وعقد فيلزم

ولهذا الا ترجع لان حقها لم يثبت لانه يثبت يوما فيوما فتلف واهتمبا سيحصل
بفتح الراء وكسرها هو مص الرضيع احتراز عن مص الفطيم من ثدي الادمية احتراز
عن ثدي البهايم في وقت مخصوص وهو مدته احترز به عن المص بعد المدة ولو فصل في
المدة ثم رضع فيها اختلف فيه والاصح ثبوت الحرمة به ويثبت حكمه اي يثبت حكم الرضاع
لقليله ولو مصة وكثيره في مدته وقال الشافعي انما يثبت التحريم بخمس رضعات في
خمس اوقات يكتفي الصغير بكل واحدة منها له ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كانت
فيما انزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات
معلومات يحرمن ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم لا بعددها اي
لا يعتبر المص ولو كثيرا ولو لم يفطم وهي اي المدة حولان ونصف وعندهما حولان
لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وله قوله تعالى وحمله
وفصاله ثلاثون شهرا لان الله تعالى ذكر الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلاثين
شهرا فيكون لكل منهما مدة كما اذا باع عبدا وامة الى سنة لكن مدة الحمل نقصت
بقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين فبقي مدة الفصال على ظاهره
وهو ثلاثون شهرا ويحمل ما قالاه على مدة اجرة الارضاع وعند زفر ثلث سنين
لان الفطام بعد الحولين لا يحصل في ساعة بل يقدر له سنة ليانس الطعام فيحرم
اي بالرضاع ما يحرم من النسب اي المذكور في المحرمات الا جدة ولده لانها من النسب
اما امه او ام زوجته ولا كذلك في الرضاع سواء كانت جدة رضاعا الابن من النسب
او الابن من الرضاعة او جدة نسبا الابن رضاعا ولم يستثن امه لعدم حرمتها
في النسب واخت ولده سواء كانت رضاعا الولد نسبا او رضاعا او كانت
نسبا لولده رضاعا لانها من النسب اما بنته او ربيبته ولا كذلك في الرضاع وعمة ولده
لما سواء كانت رضاعا لولده نسبا او رضاعا او كانت نسبا لولده رضاعا لانها
من النسب اخته ولا كذلك من الرضاع وام اخيه سواء كانت رضاعا لاخيه نسبا او رضاعا
او كانت نسبا لاخيه رضاعا لانها من النسب اما امه او موطوءة ابيه ولا كذلك
من الرضاع او ام اخته سواء كانت رضاعا لاخته نسبا او رضاعا او كانت نسبا
لاخته رضاعا لانها من النسب كام اخيه وام عمه سواء كانت رضاعا للعم نسبا

او رضاعا

او رضاعا او كانت نسبا للعم رضاعا لانها من النسب اما جدته او موطوءة جده ولا كذلك
من الرضاع او ام عمته وهي كام عمه بلا تفرقة او ام خاله سواء كانت رضاعا للخال نسبا
او رضاعا او كانت نسبا للخال رضاعا لانها من النسب اما جدته او موطوءة جده ولا
كذلك من الرضاع او ام خالته وهي كام خاله والا اخا ابن المرأة لها وانما اعاد من في
الاستثناء لكونه نوعا آخر لان الاول استثناء عما يحرم من النساء للرجل والثاني استثناء
عما يحرم من الرجال للمرأة يعني يجوز للمرأة ان تتزوج لاخ ابنها سواء كان الاخ رضاعا
لابنها نسبا او رضاعا او كان نسبا لابنها رضاعا لانه من النسب اما ابنها او ابن
زوجها ولا كذلك من الرضاع وقس عليه اي على اخ ابنها سائر من حل للرجل ممن
استثني يعني لا يحرم جد ولدها واخ ولدها واب اخيها او اختها واب عمها او
عمتها او خالها او خالتها وصور كل منها صور كما بينا في المقيس عليه وتحل اخت
الاخ رضاعا ونسبا كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه وكذا
اخته رضاعا تحل لاخيه ولو كان لابويه هذا اذا رضع امها اما اذا رضعت
امه وهو اصح لام لا تحل لانها اخته لا اخت اخيه فقط ولا حل بين رضيع
بان رضعا اجنبية ثدي امرأة واجنبي آخر منها لانهما اخوان وان اختلف
زمانهما بان رضعت منها اولا ورضع بعد سنين او على العكس ولا حل بين
رضيعة وولد مرضعته وان سفل لانه ولدها اخته رضاعا الام ولا حل بين رضيع
وولد زوج لبنها اي لبن المرضعة منه اي الزوج فهو اب للرضيع اما ان لم يكن اللبن
منه بان تزوجت مرضعة بزوج آخر فارضعت لا يحرم الثاني اما لان اللبن ليس منه
بل الاول الى ان تحبل من الثاني وابنه اي ابن ذي اللبن اخ وبنته اخت واخوه
عم واخته عمة كما ان المرضعة ام وامها جدة وابوها جد وابنها اخ وبنتها اخت
واخوها خال واختها خالة ولا حرمة لو رضعا من شاة لعدم الحرمة للبنها او من رجل
لعدم اللبن حقيقة ولا في الاحتقان اي بالادخال من الدبر بلبن المرأة ولو
صغيرا او صغيرة لعدم الجزئية ح ولبن البكر ان بلغت تسع سنين كذا في الجوهرة
ولبن الميتة من امرأة محرم لانه لبن حقيقة وكذا الاسقاط اي اذا صب من انف
الرضيع لبن المرأة تثبت الحرمة لانه دخول معه الاعلى كالمص واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم

ثدي

رجل

ولو غلب اللبن خلافا لهما عند غلبة اللبن لهما ان المغلوب في حكم المعدوم وله
ان المايع تابع لعدم الاستمساك بنفسه وغيره قوى متبوع فلا حكم اللبن ويعتبر
الغالب لو خلط اللبن المراة بماء او دواء او مايع او لبن شاة فالحكم للغالب
خلافا للشافعي له ان تناول لبن المراة قد وجد ولنا ان المغلوب كالمعدوم فلا
تناول وكذا يعتبر الغالب لو خلط لبن امراة بلبن امراة اخرى فتناول منهما
الرضيع فالحكم للغالب وعند محمد يتعلق الحرمة بهما لهما ان المغلوب كالمعدوم
وله ان الجنس لا يغلب الجنس بل يقويه فيثبت حكمهما وقيل هو الاصح وان رضعت
المراة الكبيرة ضرتها الرضيعة حرمتا للكون الرضيعة ابنتها والمرضعة امها فلا
يجوز الجمع بينهما فيفسد النكاح لانه جمع المحظور الامومة والبنتية معا ولا مهر
للكبيرة لوجود الفرقة من قبلها ان لم يوطاء وللصغيرة نصفه لانه قبل الدخول
ويرجع الزوج به اى بنصف المهر على الكبيرة ان علمت بالنكاح وقصدت الفساد
لكونها سببا لا يرجع الزوج ان لم تعلم الكبيرة به اى بالنكاح او علمت النكاح
لكن قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة او علمت النكاح ولم تقصد دفع
الجوع والهلاك لعدم الضرورة ولكن لم تعلم انه اى الارضاع مفسد للنكاح
فارضعتها بمجرد الشفقة وقال الشافعي يرجع في الكل لانها اتلفت نصف المهر
عليه فتضمن ولنا انها اتلفت بالسبب لا بالمباشرة لان الفساد نشا من الجمع
بين الام والبنت لا من نفس الارضاع والقول قولها فيه اى قال الزوج قصدت
وقالت لا فالقول لها وانما يثبت الرضاع بما يثبت به المال اى برجلين او برجل وامراتين
ولو قال رجل لامراة هذه اختى من الرضاع ثم ادعى الخطاء وقال انسيت اخطى
صدق حتى يجوز ان يتزوجها ان اجنبية ولا يفرق بينهما ان زوجته وان اقر
ثم قال اخطات بعد سنين صدق ان حقق واقر مرارا ثم قال اخطات
لا يصدق اتفاقا وفي الغير خلاف الشافعي له انه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق
في الرجوع ولنا انه اقر بما يجرى فيه الغلط ولو ارضعت اجنبية الرضيعتين
المنكوحتين لرجل على التعاقب حرمتا عندنا وعند الشافعي حرمت الثانية
فقط له ان الاختية تثبت بارضاع الثانية فتختص الحرمة بها ولنا ان العقد

ثبوت

اذ هو غير الحقيقي

ثبوت الاختية وهي مشتركة ولو ارضعتهما حرمتا معا اتفاقا

كتاب الطلاق

هو في اللغة رفع القيد مطلقا وفي الشرع ما قال المص بقوله رفع القيد الثابت شرعا
بالنكاح وهو اسم بمعنى التطليق قيل التطليق في الارادة والاطلاق في غيره حتى لا يقع
بقوله لامراته اطلقتك بلا نية ويقع بطلقتك بلا نية والفرق ان في رفع القيد عن
المراة ازالة الملك والحل فيناسبه التكثير بخلاف رفع القيد عن الدابة احسنه اعلم
ان الطلاق نوعان سني وبدعي وكل منهما نوعان عددي ووقتي والسني
في العدد والوقت نوعان حسن واحسن وهو تطليقها واحدة في طهر لا جماع
فيه وتركها حتى تمضي عدتها لما روى ان الصحابة يستحبونه لكونه ابعد من الندم
واقل ضررا بها حيث لم يضق محليتها وحسن وهو سني تطليقها ثلثا في ثلثة
اطهار لا جماع فيها وقال مالك تفريقها بدعة وانما السني واحد له ان الاصل فيه الحظر
الحظر وانما ابيح للخلاص وهو حاصل بالواحدة ولنا انه عم قال لابن عمر ان من
السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة ان كانت مدخولا بها
والسني لغيرها اى لغير المدخول بها طلقة واحدة ولو في الحيض اى يجوز في
الحيض بلا كراهة وقال زفر يكره قياسا على المدخول بها لانها ايقاع في حال النفرة
ولنا انها مرغوبة في جميع الازمنة لشدة الميل اليها ولعدم العدة لا تفرق
بخلاف المدخول بها والايسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل
شهر واحدة عندهما وعند محمد لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة له ان مدة
حملها طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما انها لا تحيض مدة
حملها فصارت كالايسة بخلاف الممتد طهرها لان الحيض مرجو فيها في كل
ساعة فلم تقم الشهر في حقها مقام الحيض وجاز طلاقهن اى من الايسة
والصغيرة والحامل عقيب الجماع خلافا لزفر في غير الحامل له ان الشهر في
حق من لا تحيض كالحيض فوجب الفصل به من الوطى والطلاق كما وجب
بالحيض ولنا ان الفصل لتوهم الحبل حتى يعلم العدة اهي بوضع الحمل او
بالاقراء وفيمن لا تحيض لا يتوهم الحبل فلا حاجة الى الفصل وقيل فيمن
يحتمل الحيض يجب الفصل وبدعيته اى وبدعية الطلاق تطليقها ثلثا او ثنتين

بكلمة واحدة او بكلمات لكن في طهر واحد لا رجعة فيه ان كانت مدخولا بها ويقع
الطلاق البدعي عندنا لكن الفاعل عاص ولا يقع عند الشيعة وهذا بدعي من
حيث العدد وعند الشافعي ليس ببدعي لان الحكم الشرعي وهو العدة يترتب عليه
ولو كان بدعيا محظورا لم يترتب ولنا قوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها
في الحيض ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان
امره عم بالتفريق وعدمه بدعة لمخالفة المامور او تطليقها في طهر جامعها فيه
لاحتمال العلوق وكذا بدعي تطليقها في الحيض لمخالفة المامور هذا بدعي من حيث
الوقت ويجب مراجعتها في الاصح وهو مختار صاحب الهداية لان النبي عم امر
بالمراجعة والامر للوجوب وفيها دفع المعصية ودفع الضرر عن المراة وقيل — لازدياد عدتها
يستحب المراجعة وهو مختار القدوري ووجهه ان النكاح مندوب فالامر
بالمراجعة يكون للندب فاذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء يعني
اذا رجع امراته التي طلقها في الحيض بدعة وطهرت لم يطلقها فيه هذا عندهما
بل يطلقها في الثاني ان شاء يعني لو فعل يكره في الاول دون الثاني وقيل يجوز
ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة يعني لو فعل لا يكره في الاول هذا عند الكرخي
ولو قال للموطوءة انت طالق ثلثا للسنة وقع عند كل طهر واحدة لان اللام
للوقت ووقت السني خال عن الجماع فيقسم على الاطهار ولو قال في السنة او على
السنة مكان للسنة لا يقسم وان نوى الوقوع جملة صحت نيته ويقع الثلث
خلافا لزفر لانه بدعي ينافيه قوله للسنة فلا يعتبر نيته ولنا انه بدعي ايقاعا
سني وقوعا لكونه معروفا بالسنة فلا يتناوله المطلق لانصرافه الى الكامل
وهو سني ايقاعا ووقوعا ويعتبر بالنية لكونه من محتملات الكلام كالمجاز
في قوله كل مملوك لي حر هذا اذا صرح لفظ الثلث والا لم يقع ولو نواه
والسني العددي يعم المدخول بها وغيرها والسني الوقتي يختص المدخول بها
ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ قاصدا كان او هازلا او لاعبا لقوله عم
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق ولو مكرها خلافا
للشافعي له ان المكره مسلوب قصده شرعا فلم يحكم بردته وباقراره بالطلاق
ولنا عموم

ولنا عموم قوله كل طلاق واقع كذا في شرح المجمع وفي الاختيار لما روي ان امراة اعتلقت — اعتلقت
زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة فقالت لتطلقني ثلثا او لاقتلنك فناشدها
الله ان لا تفعل فابت فطلقها ثلثا ثم ذكر ذلك للنبي عم فقال لا قيلولة في الطلاق انتهى
وقال في البزازية ولو قضى بابطال طلاق المكره كما هو مذهب زفر نفذ قضاؤه انتهى
وقال في القنية له وبالقضاء بالفسخ يعود النكاح انتهى او سكران عطف على مكرها
وقال الطحاوي لا يقع وهو اختيار الكرخي واحد قولي الشافعي كذا في ذخيرة العقبى
له ان السكران لا قصد له كالنائم بل اشد ولنا اطلاق قوله عم كل طلاق واقع
وان زوال قصده غير معتبر لكونه بسبب المعصية قيل لو اكره فشرب فطلق لا يقع
لعدم المعصية وقيل يقع واختلف في السكران بالبنج والاصح عدم الوقوع او
اخرس باشارته المعهودة لان اشارته قامت مقام عبارته ومن عقد لسانه
بمرض لا يكون كالاخرس لندوته واشارة غير الاخرس لا يعتبر في ايقاع الطلاق
لعدم الحاجة ويعتبر في عدده لا يقع طلاق صبي ومجنون ونائم لانعدام
الاهلية والاختيار فيه واخرجه عم من قوله كل طلاق واقع ولا يقع طلاق سيد
على زوجة عبده لان العبد هو المالك للبضع فيختص الطلاق به واعتبار اي اعتبار
الطلاق عددا بالنساء لا بالرجال فطلاق الحرة ثلث ولو تحت عبد وطلاق
الامة ثنتان ولو تحت حر وعند الشافعي يعتبر بالرجال لا بالنساء حتى يملك الحر ثلثة
ولو كانت امراته امة والعبد ثنتين ولو كانت امراته حرة له قوله عم الطلاق بالرجال
والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول
على الايقاع

باب ايقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه خاصة اي لا يستعمل
في غيره ولا يحتاج الى نية في وقوعه حتى لو قال اردت به الطلاق عن وثاق لا يصدق — يصدق
قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لان العمل ليس بقيد
وهو اي الصريح انت طالق ومطلقة وطلقتك ان قال انت طال بترخيم القاف لا يقع
الا في حال الرضاء ما لم ينو ولو قال يا طال يقع لانه محل الترخيم ولو تهجى به يقع
ان نوى بخلاف اية السجدة ويقع بكل منها واحدة رجعية وان نوى اكثر اي كونها
اثنتين او ثلثة او نوى بها باينة وقال الشافعي يصح نية الثلث لانها يدل على الطلاق

لغو وهو محتمل للعدد ولنا انه خبر لا تتصف به المراة الا اقتضاء لا يعم ليصح الكلام
والاقتضاء وقوله انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا اي
اي الالفاظ ايضا صريحة ويقع بكل منها واحدة رجعية وان نوى او ولو نوى ثنتين
او بائنة كما في الاولى وقال زفر يقع ثنتين بكل منها كما يقع الثلث لو ان ثنتين جزء
الثلث واذا صح الكل صح الجزء ولنا ان الطلاق اسم جنس بمعنى الوحدة مراعى فيه كسائر
اسماء الاجناس والثلث واحد حكما لانه جنس واحد اى حرمة غليظة فيقع ان
نوى والا يقع الواحد الحقيقي والثنتان عدد محض ليس بواحد حقيقة ولا حكما
فلا يقع ولو الا ان يكون امراته امة فيقع لانه واحد حكما في حقها ولما اشتمل
عطف قوله انت الطلاق الخ على قوله انت طالق ومطلقة ان لا فرق بينهما اشار الى
فرقها بقوله وان نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله طلاقا طلاقا اخرى
وقعتا لان كلا منهما يصلح للايقاع وان نوى بكل منها الثلث وقعن لانه واحد حكما
كما مر ويقع الطلاق باضافته اى اضافة الطلاق الى جملتها اى جملة الزوجة كما مر
او انت او هذه او هند او الى ما يعبر به عن الجملة كالرقبة والعنق والراس والوجه والروح
والبدن والجسد والفرج انما يقع في الكل لانه اضافه الى محله وهي الزوجة وهذه الاشياء
عبارة عن الكل كقوله تعالى فتحرير رقبة وقوله تعالى فظلت اعناقهم ويقال انا بخير
ما سلم راسك ويقال يا وجه العرب ويقال انا بخير ما بقيت روحك والبدن والجسد
ظاهر وكذا الفرج لقوله عم لعن الفروج على السروج ولو قال الراس منك والوجه منك
او الرقبة منك طالق لا يقع لعدم امكان التعبير عن الكل او اضافه الى جزء شايع منها
كنصفها وثلثها اى يقع كاملا لعدم التجزي لا يقع باضافته الى يدها او رجلها او
ظهرها او بطنها لعدم المحلية وفي الاخيرين روايتان كذا في الاختيار ولو تعارف
قوم على ان اليد يعبر بها عن الكل عرفا ظاهرا يقع ولو طلقها نصف تطليقة او
سدسها او ربعها طلقت واحدة لعدم التجزي ويقع في انت طالق ثلثة انصاف في على يقع
تطليقتين ثلث لان نصف التطليقتين واحد فكانه قال انت طالق ثلثا ويقع
في ثلثة انصاف تطليقة ثنتان لان نصفين واحد ويكمل نصفها الاخر لعدم التجزي
فصار ثنتين وقيل يقع ثلث اى يكمل كل نصف قبل الضم لعدم التجزي ولو قال لاربع
نسوة

نسوة بينكن طلقة يقع لكل منهن واحدة لعدم التجزي ويقع في قوله انت طالق
من واحدة الى ثنتين او انت طالق ما بين واحدة الى ثنتين واحدة عند الامام
لان الجزء الاول داخل والغاية غير داخلة عنده وعندهما يقع ثنتان لان
عندهما يدخلان كما بين في التلويح في بحث الى ويقع في قوله انت طالق من واحدة
الى ثلث ثنتان عنده لعدم دخول الغاية ويقع عندهما ثلث لدخول الغاية
وعند زفر لا يدخلان فلا يقع شيء في الاول ويقع واحدة في الثاني وحاجه
الاصمعي لقوله ما تقول فيمن قال سني ما بين ستين الى سبعين هل هو ابن تسع
فتحير زفر كذا في التلويح وفي شرح المجمع ان المحاج هو ابو حنيفة رح ويقع في قوله انت طالق
واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو شيئا من الضرب وعدمه لانها صريح كلام
او نوى الضرب والحساب لان الضرب في العرضيات يزيد في اجزاء المضروب لا في نفسه
بخلاف الجسم فلو قال على درهم في درهمين او درهمان في درهمين ونوى الضرب
يلزمه اثنان في الاول واربعة في الثاني والطلاق من العرضيات فيكون معنى طالق
واحدة في ثنتين واحدة ذات اجزاء ثلث والتطليقة الواحدة لا تصير اكثر
من واحدة ولو كثر اجزاؤها كما لو قال انت طالق نصف تطليقة وسدسها وثلثها
لم يقع الا واحدة كذا في ذخيرة العقبى وان نوى واحدة وثنتين يجعل في بمعنى
الواو مجازا او مع ثنتين اى بجعل في بمعنى مع مجازا فثلث لان في يجيء بمعنى مع
كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي هذا في الموطوءة وفي غير الموطوءة يقع بقوله انت طالق
واحدة في ثنتين مع نيته وثنتين واحدة مثل قوله انت واحدة وثنتين بتصريح
الواو لانه لما وقع الواحدة لم يبق للثنتين محل لعدم العدة وان نوى بقوله
في ثنتين او وثنتين مع ثنتين بجعل في او الواو بمعنى مع فيقع ثلث فيها اى
غير الموطوءة لوقوعها دفعة ايضا اى كما وقع ثلث في الموطوءة ويقع بقوله
انت طالق ثنتين في ثنتين ثنتان وان نوى او ولو نوى الضرب لما مر ان الضرب
في العرضيات يزيد في اجزاء المضروب ويقع في قوله انت طالق من هنا الى الشام
واحدة رجعية وعند زفر بائنة لنا ان الوصف بالمكان لغو لانها اذا طلقت في
جميع الاماكن فبقي قوله طالق وهو واحد رجعي ولو ان الوصف بالطول في المكان

البطلان

لما كان لغوا حمل على الطول في القفة والبانية طويلة في القفة لعدم قبولها
وفي انت طالق بمكة او في مكة تطلق للحال حيث كانت لان الطلاق لا يتخصص بالمكان
ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر وكذا قوله في ثوب او ظل ولو
قال انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك لا يقع ما لم يدخلها اما في الاول ولو — جود
التعليق صريحا واما في الثاني فلما كان ظرفية نفس الفعل متعذرا حمل على الشرطية
للمناسبة بينهما في ان الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط وكذا
اى كالمكة الدار فقوله انت طالق في الدار تنجيز وفي دخولك الدار تعليق **فصل**
لو قال انت طالق غدا او في غد يقع عند الصبح اتفاقا اما في الاول فلما حذف الجار
صار الظرف كالمفعول فيقتضي جميع اجزائه وفي الثاني لما لم ينو يقع في الجزء الاول
لعدم المزاحم وان نوى الوقوع وقت العصر في الاول صحت ديانة لا قضاء اتفاقا
لكونه خلاف الظاهر وهو العموم ولو نوى العصر في الثاني صحت ديانة وقضاء ايضا
والفرق ان الجار لما لم يحذف في الثاني لم يشبه المفعول والظرف والمع عن الحذوف فلم
يقتض الاستيعاب خلافا لهما اى لا يصدق قضاء ايضا ديانة لانهما سويا بين الحذف
وعدمه في الاستيعاب كذا في عامة الكتب كالهداية وشرح المجمع وجامع الصغير
ومختلف الرواية وشرح المنار والتحقيق مع تحقيق وجه قولهما بقوله ان المحذوف
لما كان مستوعبا اجماعا لزم الاستيعاب في غير المحذوف ايضا لانه اختصره فلا
فرق وقال في المرآت سويا بينهما في عدم اقتضاء الاستيعاب لان الاصل عدم
الحذف فهو لا يستوعب فكذا المحذوف فانه فرعه والعجب انه قال في الدرر ما
في العامة ولعله وانما وقع على التلويح من ادعاء المخالفة لما روى ابراهيم عن محمد
في امثلة امر بيدك في رمضان او رمضان وفي غد او غدا الاستيعاب فيهما ورد — الطلاق وهو
السيد الشريف بالقول لا لمخالفة لان محمدا ذهب مذهبه وهو الاستيعاب فيهما — اواد
صاحب المرآت رد الشريف والجواد للتلويح بان المخالفة واقع لكن بين الطلاق
والتفويض فرقا بان الاول لم يقبل التحديد لعدم الامتداد والثاني يقبل لكونه
ممتدا ولو قال انت طالق اليوم غدا او انت طالق غدا اليوم يعتبر الاول ذكرا وهو اليوم
في الاول والغد في الثاني ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك فهو لغو لانه اسنده

الى حالم

الى منافيه لوقوع الطلاق فلا يقع كما في قوله قبل ان اخلق وكذا انت طالق امس وقد نكحها
اليوم لانه اسند الى حالة منافية للوقوع لعدم المكة وان كان نكحها قبل امس وقع
بقوله انت طالق امس الآن لانه لا يقدر الايقاع امس لان الانشاء للحال ولو اراد الا — خبار
صدق ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت
طلقت للحال لوجود المعلق به وهو زمان خال عن التطليق لان هذه الالفاظ للزمان
حتى لو علق الثلث اى قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك وقعن اى الثلث بسكوته
وفيه تمييز ان الطلاق بالتعليق لا بالتطليق وان وصل الزوج قوله انت طالق بقوله
انت طالق ثلثا ما لم اطلقك وقع واحدة بالتطليق لا الثلث بالتعليق المعلق به
وهو زمان خال عن التطليق ولو قال الزوج ان لم اطلقك فانت طالق من غير تقييد
بزمان لا يقع ما لم تمت احدهما اى الزوج او الزوجة اما في الاول فظاهر لانه اذا بقي
من عمره زمان لا يسع فيه التطليق فقد تحقق عدمه فيقع لوجود المعلق به حتى
لا ترثه واما في الثانية فمشكل لان التطليق ممكن ما لم تمت والعجز انما يتحقق بالموت
وح لا يتصور الوقوع اجيب بانه يتحقق العجز عن الايقاع قبيل موتها لانه من تحققه
ان يعقبه الوقوع فيسع الوقوع دون الايقاع كذا في التلويح واذا بلا نية مثل ان
عند الجمهور حتى لا يقع بقوله انت طالق اذا لم اطلقك الى قرب موت احدهما عنده
وعندهما متى اى للزمان فيقع بادني سكوت عندهما والتوقيف في الثانية هو الحق
هذا في هذه المسئلة واما في مسئلة طلقي نفسك اذا شئت اذا مثل متى بالاتفاق حتى
لا يتقيد بالمجلس كما تقيد بقوله طلقي نفسك ان شئت وجه الفرق على قول الامام ان الاصل
عدم الطلاق في الاول فلا يقع بالشك والتوقيف في الثانية الاستمرار فلا ينقطع بالشك
كذا في التلويح ومع نية الشرط كما هو مذهب الامام او الوقت كما هو مذهبهما فانوى اى
يصدق واليوم للنهار اعلم ان النهار في البياض خاصة والليل في السواد خاصة واليوم
حقيقة في النهار ومجاز في مطلق الوقت وقيل على الاشتراك مع فعل ممتد وهو ما يصح فيه
ضرب المدة كاللبس والركوب يقال لبست اسبوعا وركبت شهرا وهو يرجح العيارية
ولمطلق الوقت مع فعل لا يمتد كالخروج والدخول لا يقال خرجت او دخلت يوما وهو
يرجح الظرفية فلو قال تفريع لما تقدم امرك بيوم يتقدم زيد فقدم ليلا لا تتخير لان

التفويض

البطلان

لما كان لغوا حمل على الطول في القفة والبانية طويلة في القفة لعدم قبولها
وفي انت طالق بمكة او في مكة تطلق للحال حيث كانت لان الطلاق لا يتخصص بالمكان
ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر وكذا قوله في ثوب او ظل ولو
قال انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك لا يقع ما لم يدخلها اما في الاول ولو
التعليق صريحا واما في الثاني فلما كان ظرفية نفس الفعل متعذرا حمل على الشرطية
للمناسبة بينهما في ان الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط وكذا
اي كالمكة الدار فقوله انت طالق في الدار تنجيز وفي دخولك الدار تعليق فصل
لو قال انت طالق غدا او في غد يقع عند الصبح اتفاقا اما في الاول فلما حذف الجار
صار الظرف كالمفعول فيقتضي جميع اجزائه وفي الثاني لما لم ينو يقع في الجزء الاول
لعدم المزاحم وان نوى الوقوع وقت العصر في الاول صحت ديانة لا قضاء اتفاقا
لكونه خلاف الظاهر وهو العموم ولو نوى العصر في الثاني صحت ديانة وقضاء ايضا
والفرق ان الجار لما لم يحذف في الثاني لم يشبه المفعول والظرف ولم يخرج عن الظروف فلم
يقتض الاستيعاب خلافا لهما اي لا يصدق قضاء ايضا ديانة لانهما سويا بين الحذف
وعدمه في الاستيعاب كذا في عامة الكتب كالهداية وشرح المجمع وجامع الصغير
ومختلف الرواية وشرح المنار والتحقيق مع تحقيق وجه قولهما بقوله ان المحذوف
لما كان مستوعبا اجماعا لزم الاستيعاب في غير المحذوف ايضا لانه اختصر منه فلا
فرق وقال في المرآة سويا بينهما في عدم اقتضاء الاستيعاب لان الاصل عدم
الحذف فهو لا يستوعب فكذا المحذوف فانه فرعه والعجب منه انه قال في الدرر ما
في العامة ولعله وانما وقع على التلويح من ادعاء المخالفة لما روى ابرهيم عن محمد
في مسئلة امرك بيدك في رمضان او رمضان وفي غد او غدا الاستيعاب فيهما ورد
السيد الشريف بان قال لا مخالفة لان محمدا ذهب مذهبه وهو الاستيعاب فيهما واراد
صاحب المرآة رد الشريف والجواد للتلويح بان المخالفة واقع لكن بين الطلاق
والتفويض فرقا بان الاول لم يقبل التحديد لعدم الامتداد والثاني يقبل لكونه
ممتدا ولو قال انت طالق اليوم غدا او انت طالق غدا اليوم يعتبر الاول ذكرا وهو اليوم
في الاول والغد في الثاني ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك فهو لغو لانه اسنده

الى حالم

الى منافية لوقوع الطلاق فلا يقع كما في قوله قبل ان اخلق وكذا انت طالق امس وقد نكحها
اليوم لانه اضاف الى حالة منافية للوقوع لعدم الملك وان كان نكحها قبل امس وقع
بقوله انت طالق امس الآن لانه لا يقدر الايقاع امس لان الانشاء للحال ولو اراد الاخبار
صدق ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت
طلقت للحال لوجود المعلق به وهو زمان خال عن التطليق لان هذه الالفاظ للزمان
حتى لو علق الثلث اي قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك وقعن اي الثلث بسكوته
وفيه تمييز ان الطلاق بالتعليق لا بالتطليق وان وصل الزوج قوله انت طالق بقوله
انت طالق ثلثا ما لم اطلقك وقع واحدة بالتطليق لا الثلث بالتعليق المعلق به
وهو زمان خال عن التطليق ولو قال الزوج ان لم اطلقك فانت طالق من غير تقييد
بزمان لا يقع ما لم تمت احدهما اي الزوج او الزوجة اما في الاول فظاهر لانه اذا بقي
من عمره زمان لا يسع فيه التطليق فقد تحقق عدمه فيقع لوجود المعلق به حتى
لا ترثه واما في الثانية فمشكل لان التطليق ممكن ما لم تمت والعجز انما يتحقق بالموت
وح لا يتصور الوقوع اجيب بانه يتحقق العجز عن الايقاع قبيل موتها لانه من حقه
ان يعقبه الوقوع فيسع الوقوع دون الايقاع كذا في التلويح واذا بلا نية مثل ان
عند الحج رح حتى لا يقع بقوله انت طالق اذا لم اطلقك الى قرب موت احدهما عنه
وعندهما مثل متى اي للزمان فيقع بان في سكوت عندهما التوفيض في الثانية هو طلق
هذا في هذه المسئلة واما في مسئلة طلقي نفسك اذا شئت اذا مثل متى بالاتفاق حتى
لا يتقيد بالمجلس كما تقيد بقوله طلقي نفسك ان شئت وجه الفرق على قول الامام ان الاصل
عدم الطلاق في الاول فلا يقع بالشك التوفيض في الثانية الاستمرار فلا ينقطع بالشك
كذا في التلويح ومع نية الشرط كما هو مذهب الامام او الوقت كما هو مذهبهما فما نوى اي
يصدق واليوم للنهار اعلم ان النهار في البياض خاصة والليل في السواد خاصة واليوم
حقيقة في النهار ومجاز في مطلق الوقت وقيل على الاشتراك مع فعل ممتد وهو ما يصح فيه
ضرب المدة كاللبس والركوب يقال لبست اسبوعا وركبت شهرا وهو يرجح العيارية
ولمطلق الوقت مع فعل لا يمتد كالخروج والدخول لا يقال خرجت او دخلت يوما وهو
يرجح الظرفية فلو قال تفريع لما تقدم امرك بيدك يوم يتقدم زيد فقدم ليلا لا تتخير لانه

التفويض

مما يمتد فلا يراد باليوم الا النهار وان قال يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا وقع
الطلاق لان التزوج مما لا يمتد فيراد باليوم مطلق الوقت ولو قال انا منك طالق فهو لغو
لان الطلاق مما لا يتصف به الرجل فلا يقع وان نوى ولكن نوى به الطلاق ولو قال انا منك
باين او عليك حرام بانت ان نوى لان البينونة غير مختصة بالمراة وكذا الحرمة ولو قال
انت طالق مع موتي او مع موتك فهو لغو لان مع للمقارنة ومع الموت لا يقع لعدم
المحل فيه وفي الحي وكذا يلغو لو قال انت طالق واحدة او لا لان او للشك فلا يثبت به
الحكم خلافا لمحمد في رواية حيث يقع واحدة بان حرف الشك بين كونه واحدة او اكثر
وفي رواية عنه لا يقع صرفه الى اصل الطلاق وان ملك امراته بان تكون امة الغير فاشتراها
منه او اشترى شقصها اي نصفها او ثلثها او ملكته اي ملكت المراة زوجها بان يكون
عبد الغير فاشترته منه او اشترت شقصه اي نصفه مثلا بطل العقد اي النكاح لان
المالكية تمنع ابتداء النكاح فتمنع بقاءه كالمحرمية فلو طلقها بعد ذلك اي الشراء
لغا لعدم النكاح ولو قال لها وهي امة انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك
فاعتقها ملك الرجعة اذ بالاعتاق صار الطلاق ثنتين كالحرة فلا يقع مغلظة
بالثنتين كما في الامة وان علق طلقتها بمجيء الغد وان قال زوج الامة انت طالق
ثنتين ان جاء غد وعلق مولاها عتقها به اي قال انت حرة ان جاء غد فجاء
الغد لا تحل له الا بعد زوج اخر لوقوع المغلظة اذ يقع الطلاق وهي امة بخلاف
الاولى اذ مع فيها للشرط والشرط يعتبر مقدما وعند محمد يملك الرجعة لان الحرية اسرع
وقوعا من الطلاق لكونه مستحسنا واصل الانشاء وتعتد هذه الامة كالحرة اجماعا
للاحتياط **فصل** قال لها انت طالق هكذا مشيرا باصابعه وقع بعددها لان
الاشارة تدل كالالفاظ فان اشار ببطونها تعتبر المنشورة اذ في العرف اذا اشير
بالمنشورة فالبطن الى جانب المخاطب وان اشار بظهورها تعتبر المضمومة اذ في
العرف ان يلقى الظهر الى المخاطب حين الاشارة بالمضمومة واذا لم يقل هكذا
وقعت واحدة لعدم ذكر العدد ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة بان قال
انت طالق باين او انت طالق البتة او افحش الطلاق او اخبثه او اشده او
طلاق الشيطان او البدعة او طلاقا كالجبل او طلاقا كالف او ملء البيت

او تطليقة

لانه يعتبر لانه معا فلا يعتبر احدهما مقدما فصادفها الطلاق امة وطلاق الامة ثنتان مسلم

مطلب

ولفظ صار انت حرة او حرام انت طالق ثنتين مسلم

٢١٠

او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة وقع بكل منها واحدة باينة لان البينونة احدى
محتملي الطلاق وضرب الوصف بالشدة يعينها هذا هذا ان كان بلا نية من الثنتين
او الثلث وكذا يقع واحدة باينة ان نوى ثنتين لانها عدد محض فلا يحتمل طالق
فلا يقع ثنتان الا اذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى فيقع
باينان وصحت نية الثلث في الكل لانها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيقع
بالنية **فصل** طلق غير المدخول بها ثلثا اي بلا تفرقة وقعن لوقوعها
دفعة وان فرق بانت بالاولى ولا يقع الثانية لعدم المحل ولو قال انت طالق واحدة
وواحدة وقع واحدة لان الواو لمطلق الجمع فلما وقع الاولى لم يبق للثانية محل
لعدم العدة وكذا يقع واحدة لو قال واحدة قبل واحدة لان القبلية صفة الاولى
في الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لكونه انشاء شرعا ولما وقع الاولى لم يبق للثانية
محل وكذا او بعدها واحدة ولو قال بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها
واحدة فثنتان لان القبلية صفة الثانية يقتضي ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى
في الحال وقد علم ان الايقاع في الماضي معتبر في الحال فيقترنان والبعدية صفة الاولى يقتضي
ايقاع الواحدة في الحال والاخرى هكذا قبلها فيقترنان والاقتران في مع ظاهر وفي
الموطوءة ثنتان في الكل لبقاء المحل بالعدة ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة فدخلت يقع واحدة عند الامام لان المعلق كالمنجز عند وجود الشرط
وفي التنجيز يقع واحدة فلم يبق للثانية والثالثة محل فكذا هنا وعندهما ثنتان
لانه تعليق بالجمع فيتعلقان ويقعان معا ولو اخر الشرط اي قال انت طالق
واحدة وواحدة ان دخلت الدار فثنتان اتفاقا لان الجزائين يتعلقان
دفعة فيقعان كذلك ولو قال قوله في الموطوءة ثنتان في الكل في هذا المحل لوقوع في
ويقع الطلاق بعدد قرن بالطلاق لانه اي بقوله طالق فلو ماتت المراة قبل
ذكر العدد في قوله انت طالق واحدة لا تطلق لان صدر الكلام توقف على اخره
ان وجد مغير فيقع موتها قبل تمام الكلام فلا يقع وقيد بموتها لانه لو مات لم يوجد
مغير في اللفظ فلم يتوقف **فصل** في الكناية وكنايته اي كناية الطلاق
ما احتمله وغيره اي غير الطلاق لان الكناية عند الاصوليين ما استتر منه المراد ولا

لكونه مفردا مسلم

مطلب

محرزة في هذا المحل

مطلب

اي بموت الزوج

مما يمتد فلا يراد باليوم الا النهار وان قال يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا وقع
الطلاق لان التزوج مما لا يمتد فيراد باليوم مطلق الوقت ولو قال انا منك طالق فهو لغو
لان الطلاق مما لا يتصف به الرجل فلا يقع وان نوى ولو نوى به الطلاق ولو قال انا منك
باين او عليك حرام بانت ان نوى لان البينونة غير مختصة بالمراة وكذا الحرمة ولو قال
انت طالق مع موتي او مع موتك فهو لغو لان مع للمقارنة ومع الموت لا يقع لعدم
المحل فيرث الحي وكذا يلغو لو قال انت طالق واحدة او لا او للشك فلا يثبت به
الحكم خلافا لمحمد في رواية حيث يقع واحدة بان صرف الشك بين كونه واحدة او اكثر
وفي رواية عنه لا يقع صرفه الى اصل الطلاق وان ملك امراته بان تكون امة الغير فاشتراها
منه او اشترى شقصها اي نصفها او ثلثها او ملكته اي ملكت المراة زوجها بان يكون
عبد الغير فاشترته منه او اشترت شقصه اي نصفه مثلا بطل العقد اي النكاح لان
المالكية تمنع ابتداء النكاح فتمنع بقاؤه كالمحرمية فلو طلقها بعد ذلك اي الشراء
لغا لعدم النكاح ولو قال لها وهي امة انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك
فاعتقها ملك الرجعة اذ بالاعتاق صار الطلاق ثلثا كالحرة فلا يقع مغلظة ح
بالثنتين كما في الامة وان علق طلقتها بمجيء الغد وان قال زوج الامة انت طالق
ثنتين ان جاء غد وعلق مولاها عتقها به اي قال انت حرة ان جاء غد فجاء
الغد لا تحل له الا بعد زوج اخر لوقوع المغلظة اذ يقع الطلاق وهي امة بخلاف
الاولى اذ مع فيها للشرط والشرط يعتبر مقدما وعند محمد يملك الرجعة لان الحرية اسرع
وقوعا من الطلاق لكونه مستحسنا واصل الانشاء وتقدمه هذه الامة كالحرة اجماعا
للاحتياط فصل قال لها انت طالق هكذا مشيرا باصابعه وقع بعددها لان
الاشارة تدل كالالفاظ فان اشار ببطونها تعتبر المنشورة اذ في العرف اذا اشار
بالمنشورة فالبطن الى جانب المخاطب وان اشار بظهورها تعتبر المضمومة اذ في
العرف ان يكف الظهر الى المخاطب حين الاشارة بالمضمومة واذا لم يقل هكذا
وقعت واحدة لعدم ذكر العدد ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة بان قال
انت طالق باين او انت طالق البتة او افحش الطلاق او اخبثه او اشده او
طلاق الشيطان او البدعة او طلاقا كالجبل او طلاقا كالف او ملء البيت

او تطليقة

لانهما ينزلان معا فلا يعتبر احدهما مقدما فصادفها الطلاق انه ... وطلاق الامة ثنتان ...

مطلب

ولفظ انت حرة او جزء من انت طالق ثنتين مسلم

او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة وقع بكل منها واحدة باينة لان البينونة احدى
محتملي الطلاق وضرب الوصف بالشدة يعينها هذا اذا ان كان بلا نية من الثنتين
او الثلث وكذا يقع واحدة باينة ان نوى ثنتين لانها عدد محض فلا يحتمله طالق
فلا يقع ثنتان الا اذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى فيقع
باينان وصحت نية الثلث في الكل لانها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيقع
بالنية فصل طلق غير المدخول بها ثلثا اي بلا تفرقة وقعن لوقوعها
دفعة وان فرق بانت بالاولى ولا يقع الثانية لعدم المحل ولو قال انت طالق واحدة
وواحدة وقع واحدة لان الواو لمطلق الجمع فلما وقع الاولى لم يبق للثانية محل
لعدم العدة وكذا يقع واحدة لو قال واحدة قبل واحدة لان القبلية صفة الاولى
في الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لكونه انشاء شرعا ولما وقع الاولى لم يبق للثانية
محل وكذا او بعدها واحدة ولو قال بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها
واحدة فثنتان لان القبلية ح صفة الثانية يقتضي ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى
في الحال وقد علم ان الايقاع في الماضي معتبر في الحال فيقترنان والبعدية صفة الاولى يقتضي
ايقاع الواحدة في الحال والاخرى قبلها فيقترنان والاقتران في مع ظاهر وفي
الموطوءة ثنتان في الكل لبقاء المحل بالعدة ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة فدخلت يقع واحدة عند الامام لان المعلق كالمنجز عند وجود الشرط
وفي التنجيز يقع واحدة فلم يبق للثانية والثالثة محل فكذا هنا وعندهما ثنتان
لانه تعليق بحرف الجمع فيتعلقان ويقعان معا ولو اخر الشرط اي قال انت طالق
واحدة وواحدة ان دخلت الدار فثنتان اتفاقا لان الجزاءين يتعلقان
دفعة فيقعان كذلك ولو قال قوله في الموطوءة ثنتان في الكل في هذا المحل لوقوع
ويقع الطلاق بعدد قرن بالطلاق لا به اي بقوله طالق فلو ماتت المراة قبل
ذكر العدد في قوله انت طالق واحدة لا تطلق لان صدر الكلام توقف على اخره
ان وجد مغير فيقع موتها قبل تمام الكلام فلا يقع قيد بموتها لانه لو مات لم يوجد
مغير في اللفظ فلم يتوقف فصل في الكناية وكنايته اي كناية الطلاق
ما احتمله وغيره اي غير الطلاق لان الكناية عند الاصوليين ما استتر منه المراد ولا

لكونه مفردا مسلم

مطلب

مجزة ... في المحل

مطلب

اي بموت الزوج

اى الكنايه

يقع بها الطلاق الا بنية او دلالة حال كمذاكرة الطلاق والغضب فمنها اوم الكناية
اعتدى لانه يحتمل عد الدراهم او نعم الله تعالى او القروء للتزوج فيقع الا نوية
ولستبرئى رحمك يحتمل الاستبراء عن الحرام او عن الدم للوطى او عن الماء للتزوج
وانت واحدة اى في الجمال او عندى او طالق واحدة يقع بكل منها واحدة رجعية
اما في الاخير فظاهر لانه صفة مصدر فهو كالصريح واما في الاولان فكنايتان عن الطلاق
فلا حاجة الى وصف زائد وهو البينونة وما سواها اى سوى الثلث المذكورة
وهو يأتى يقع بها واحدة بائنة عندنا ورجعية عند الشافعى لانها كنايات عن
الطلاق وبه يقع رجعية فكذا بها ولنا ان معانيها معلومة ومعتبرة في نفسها
لكنها مبهمة من حيث الوقوع فبينها بالنية فلا تكون كنايات عن صريح الطلاق
لاعمالها بالبينونة والحرمة مثلا فيقع بائنة واحدة الا ان ينوى ثلثا فيقع
وعند مالك يقع وان لم لان مقتضاها التحريم والحرمة الكاملة انما تثبت بالثلث
في المدخول بها وبالواحدة في غير المدخول بها ولنا ان الطلاق رفع القيد وهو
حاصل بالواحدة والواحد حقيقة في غير العدد ومجاز في الثلث لانه جنس
واحد اعتبارا يثبت بالنية ولا تصح نية الثنتين خلافا لزفر فيه وفي الصريح
لان الثنتين جزء الثلث فاذا صح نية الكل يصح نية الجزء ولنا ان الثنتين عدد
محض فلا يحتمله المصدر اما الثلث فهو تمام الجنس يحتمله المصدر فهي اى ما سوى
الثلث المذكورة بائنة من البينونة وهي الافتراق بتة من البت القطع بتلة
بمعنى القطع ايضا حرام خلية اى خالية برية حبلك بمعنى الرسن على غاربك
اى ما بين العنق والسنام الحقى باهلك وهبتك لاهلك سرحتك اى ارسلتك
فارقتك امرك بيدك اختارى انت حرة تقنعى اى البسى القناع تخمرى اى البسى
الخمار استترى اعزبى بالغين المعجمة والراء المهملة من الغربة او بالعكس من الغربة
بمعنى البعد اى تبعدى اخرجى اذهبى قومى ابتغى الازواج ولا يخفى
احتمال كل منها الطلاق وغيره ويتعين بالنية فلو انكر النية اى نية الطلاق
صدق مطلقا اى ديانة وقضاء في حالة الرضا اى من غير غضب ولا مذاكرة
الطلاق الزوج عند انكاره نية الطلاق قضاء عند مذاكرة الطلاق فيما يصلح

ولا يصدق

للجواب

111

للجواب اى لجواب سؤال المراة الطلاق دون الرد سواء لم يصلح للشتم كاعتدى
استبرئى رحمك انت واحدة امرك بيدك اختارى ومرادفها من اى لغة كان لكون الا
بالم تطلق نفسها او يصلح لخلية عن الطاعة وبرية عن الخيرية وبتلة وباين
منقطعة عن الرشد اما احتمالها الطلاق فظاهر ولا يصدق لان حالة المذاكرة
تعينه ولكن يصدق ديانة ولا يصدق عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد
والشتم وهو ما يصلح للجواب فقط كاعتدى ويصدق ديانة في الكل لان الكلام
على الاحتمال ولو قال ثلث مرات اعتدى ونوى بالاولى طلاقا وبالباقى حيضا صدق
وبانت واحدة لانه نوى حقيقة كلامه فيصدقه القاضى وان لم ينو بالباقى شيئا وقع
الثلث لان الاول لما قرن بالنية حمل الباقى عليه وتطلق المراة بقول الزوج لست لى
امراة او لست لك بزوج ان نوى الطلاق به خلافا لهما لهما انه نفى النكاح المعلوم
فيكون كذبا لا طلاقا كما قال حين سئل هل لك امراة لا لا يكون طلاقا وان نوى وله
انه يحتمل الطلاق بان قال انا لست لى بامراة لانى طلقتك فتعين بالنية والطلاق
الصريح يلحق الطلاق الصريح اى ان قال انت طالق انت طالق بغير واو او به تطلق
ثنتين ويلحق الصريح البائن اى ان قال انت بائن ونحوه ثم قال انت طالق يقع الطلاق
فتطلق ثنتين عندنا خلافا للشافعى لنا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره لان الفاء للتعقيب فعقب الثلث وهو صريح الخلع وهو بائن من
اراد الشبه ودليل الفريقين فليطلب في التلويح والبائن يلحق الصريح يعنى ان قال
للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع البائن لان القيد الحكمى باق ببقاء العدة
لا البائن اى لا يلحق البائن البائن يعنى ان قال انت بائن بائن بلا واو او به يقع واحدة
لامكان الثانى اخبارا عن الاول الا اذا كان البائن معلقا بالشرط بان قال ان
دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة تطلق

باب التفويض

واذا قال لها اختارى ينوى الطلاق واختارت نفسها في مجلسها الذى
علمت به فهى بائنة بواحدة ولا يملك الزوج الرجوع لانه تمليك لا توكيل وانما قيد بالنية
لانه من الكناية وانما قيد بالمجلس اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رض ولا يصح
نية الثلث اى لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع الى الغلظة

مطلب

والحقه بخلاف البينونة وان قامت منه اى من المجلس او اخذت اى شرعت في عمل آخر بطل
خيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض ولا بد من ذكر النفس او الاختيارة في احد
كلاميهما من الزوج كقوله اختاري نفسك او اختارة والزوجة كقولها اخترت نفسي
او اخترت اختيارة لان الاختيار اذا وقع مبهما في الكلامين لا يصح ان يكون احدهما
مفسرا للآخر اما اذا قيد باحدهما فيصح اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلان التاء تدل
على الوحدة وهي انما تراد فيما يحتمل العدد وهو في اختيار النفس لا الزوج وفي شرح المجمع
نقلا عن الفوائد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج واما اذا صدقها في اختيار
النفس يقع بتصادقهما وان لم يذكر كل منهما وان قال لها اختاري فقالت انا
اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق استحسانا والقياس ان لا تطلق لان الاول
مجرد وعد او محتمل للاشتراك فلا تطلق بالشك وجه الاستحسان غلبة استعمال هذه
الصيغة في الحال كما في كلمة الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في نفسها بخلاف
قوله اطلق لانه لا يصير حكاية لكونه فعل الثاني والثاني ليس بكلمة ايقاع حتى لو قال
اخترتك من نفسي لا يقع لكنهم استحسنوا الاجماع الصحابة على البينونة به ووجهها
ان الاختيار كناية لا عن صريح الطلاق حتى يصح المراجعة اذ الرجعية تنافيه لان
الزوج يراجعها بلا رضاها وان قال لها ثلث مرات اختاري فقالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع الثلث بلا نية وبلا ذكر بدلالة التكرار لان
اختيار النفس يتكرر دون اختيار الزوج وفي عدم النية اختلاف والمختار ما
في الهداية وعندهما يقع واحدة بائنة لهما ان الزوج فوض اليها ثلث طلقات
في ضمن ثلث اختيارات فاذا اختارت واحدة يقع واحدة وله ان الكلام لما بعد
لغى في حق الاصل وهو الترتيب لغى في حق الفرع وهو الافراد فبقي قولها اخترت
اذ لا معنى لقولها الاولى منفردا وكذا الوسطى والاخيرة ولو قالت اخترت اختيارة
وقع الثلث اتفاقا لان الاختيارة مرة ولو صرحتها يلغو ثلثا وكذا في الاختيارة
كذا في الاختيار ولو قالت المفوضة في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او
اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة لان العوض فيه تخيير الزوج لا ايقاعها وقد
فوض البينونة ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط

وقيل فيه

اي في التقييد بالنفس منهما
اي في التقييد باختيارة منهما
فلا يصير جوابا فلا تطلق منه
من النفس او الاختيارة منه على
اي قولها الاولى
لان القصد المفهوم من الفعل لا يعم لكونه اقتضاء فاذا وصف بائنة بقي منطوقا فيعم منه

١١٣

وقيل فيه روايتان ولا اقاله في الاصح وقيل واحدة يملك الزوج الرجعة لان لفظها
صريح ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها وقع
واحدة رجعية لانه لما قرن بالصريح علم ان مراده الرجعية كما ان الصريح لما قرن
بالبائن يكون بائنا كقوله انت طالق بائن ولو قال امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت
اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة وقع الثلث لان الواحدة صفة الاختيارة
فكانها قالت اخترت اختيارة واحدة او مرة واحدة فيقع اختيارها على ما
نوى وان قالت في جواب الامر باليد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة
فواحدة بائنة لان المعتبر تفويض الزوج وهو بالكناية لا ايقاع المراة فلا اعتداد
بصريحها ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل حتى لا يكون لها الخيار
لان كلا من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وان رددته اي
رددت الامر بان قالت لا اريد الطلاق اليوم لا يرتد الامر بعد غد حتى تقدر
ان تختار نفسها بعد غد لانهما مستقلان فلا يتبع احدهما الآخر وان قال
امرك بيدك اليوم وغدا لا يدخل الليل لان اليومين ذكرا مجتمعا بلا فصل فيتناول
الليل وان رددته اي رددت الامر اليوم اي فيه لا يبقى الامر غدا بل يرتد فيه تبعا
ولو مكثت المفوضة بعد التفويض يوما ولم تقم او كانت قائمة فجلست او جالسة
فاتكأت او متكئة فقعدت او على دابة فوقفت او دعت اباها للمشورة
او دعت شهودا للاشهاد لا يبطل خيارها لان كلا منها يجمع الراي فيتعلق بما
مضى ولا يكون دليلا على الاعراض وان سارت دابتها بطل لانه دليل الاعراض
لا يبطل بسير فلك هي فيه لانه غير مضاف اليها بخلاف الدابة ولو قال لها طلقي
نفسك ولم ينو او نوى طلقة واحدة فطلقت وقعت رجعية لانه فوض اليها الصريح
وكذا يقع رجعية لو قالت في جواب طلقي ابنت نفسي ثم ان الاعتبار لتفويض
الزوج لا لايقاعها وان طلقت المفوضة بطلقي ثلثا ونواه اي نوى الزوج الثلث
وقع لان طلقي يدل على المصدر وهو اسم جنس يحتمل القليل والكثير ولغت
نية ثنتين بقوله طلقي لان المصدر لا يدل على العدد المحض ولو قالت في جواب
طلقي اخترت نفسي لا تطلق لانها لم تقبل ما فوض اليها ولم تقدر الايقاع ولا

يملك

اي يكون عاما لكونه منطوقا منه

الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك لما مر انه تمليك لا توكيل ويتقيد التفويض بالمجلس
لما مر من اجماع الصحابة الا اذا قال متى شئت فانه لعموم الاوقات فلا يقتصر على
المجلس ولو قال لها طلقي ضرتك او قال لآخر طلق امراتي يملك الزوج الرجوع لانه
توكيل لا تمليك ولا يتقيد بالمجلس لعدم التفويض الا اذا زاد ان شئت فيصير
تفويضا فيتقيد ولا يملك الرجوع وقال زفر يملك ولا يتقيد لانه توكيل وتقييده
بالمشية لغو كما في قوله بع عبدي هذا ان شئت ولنا انه تمليك بقرينة تعليقه بالمشية
بخلاف البيع فانه لا يقبل التعليق ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة
وقع واحدة لانها اوقعت بعض ما ملكت وفي عكسه اي ان قال طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند الامام وعندهما يقع واحدة لما انها ملكت الواحدة
وان وقعتها مع الزيادة وهي لغو كما قال انت طالق اربعا وله ان الواحدة غير
الثلث لفظا ومعنى فقد اتت بغير ما ملكته بخلاف الزوج فانه مالك يتصرف ما يشاء
وفي طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لا يقع شيء اتفاقا لان المشية تتقيد
بالمذكور اولا وهو الثلث وكذا لا يقع في عكسه اي في قوله طلقي نفسك واحدة ان شئت
فطلقت ثلثا وعندهما يقع واحدة ودليل الفريقين ما مر من انها اتت بما امرت
والزيادة لغو عندهما وانت خلاف ما امرت عنه غير الثلث لفظا ومعنى ولو امرها
بالباين او الرجعي فعكست اي طلقت في الاول بالثاني وفي الثاني بالاول وقع ما
امر لما مر ان الاعتبار لما فوضه لا لما اوقعته ولانها اتت بما امرت من حيث الاصل
مع زيادة وصف فلغي ولو قال انت طالق ان شئت فقالت شئت تنوي الطلاق
لا يقع شيء لانها ردت الامر بقرينة التعليق وبقولها شئت لا يقع لانه ليس من الفاظ
الطلاق لا صريحا ولا كناية ولا تعتبر النية ما لم يحتملها اللفظ اما ان قالت شئت
طلاقك يقع وكذا لا يقع لو علقت المشية بمعدوم كما اذا قالت شئت ان شاء
ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد وان علقت بموجود وقع كما اذا قالت
شئت ان كان كذا لامر قد مضى ولو قال انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت
فردت الامر لا يرتد لانه ملكها الطلاق في وقت شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية
فلا يرتد ولا يتقيد بالمجلس لعموم هذه الالفاظ ولها ان تطلق واحدة متى شاءت

ع يحتملها

ولا تزيد

ولا تزيد لانه ملكها الواحدة بقوله طالق ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان
تطلق
ثلثا متفرقا لا مجموعا ولا بعد زوج آخر لان كلما يقتضي التكرار لكن يقتصر على المملوك
لها حالا وعلى عموم الانفراد لا الاجتماع ولو قال انت طالق حيث شئت او اين شئت
لا تطلق ما لم تشأ في مجلسها لانهما للمكان والطلاق لا يتقيد به حتى لو قال انت طالق
في الشام تطلق الآن حيث كانت وبقي مطلق المشية فيتقيد بالمجلس ولو قال انت طالق
كيف شئت ونوى فان شاءت موافقة لنيته رجعية كانت او باينة او ثلثا وقع كذلك
لتوافق نيتهما وان تخالفا بان نوى الرجعية ونوت البينونة او الثلث او على
بل في كيفيتها منه
العكس يقع رجعية لان نيتهما لما تخالفا لم تعتبر المشية فبقي قوله انت طالق
وهو صريح وكذا يقع رجعية ان لم تشأ لعدم تفويض المشية في اصل الطلاق
هذا عند الامام وعندهما لا يقع شيء لما انه فوض اليها جميع كيفية الطلاق
ففوضه اليها اصله بالضرورة وله ان الاصل لا يتبع الوصف فيقع اصل الطلاق
وان لم يكن له نية يقع ما شاءت لعدم المخالفة ولو قال انت طالق كم شئت او ما شئت
طلقت ما شاءت من الواحدة والثنتين والثلث لان كم وما عام في العدد اي لا يتقيد
بالمجلس لا تطلق بعده وان قال طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق ما دون
الثلث
من الواحدة والثنتين لا الثلث خلافا لهما ان ما للعموم كما يقال خذ من طعامي
ما شئت وله ان من حقيقة للتبعيض فيهم وانه للتبعيض فلا يقع الثلث بالشك باب
التعليق انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت اباك فانت طالق او من
معطوف على محل الملك
مضافا الى الملك كقوله لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فيقع ان نكحها لان الشرط
الملك او الاضافة اليه لان التعليق يمين وهو اما للحمل او المنع وكل منهما انما يحصل
خوفا من زوال الحاصل او زوال ما سيحصل ولو قال لاجنبية ان زرت فانت
طالق
فنكحها فزارت لا تطلق لعدم الملك والاضافة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما
ان حرف وضع للشرط واذا اسم للظرف يستعمل للشرط كان عند الامام ومع
الظرفية عندهما ولا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز لانه بالتضمن كما بين في التلويح
وكل وهو ليس بشرط لكن الحق به لتضمنه معنى الشرط وكلما ومتى ما اذا زيد في اذا وكل
لا يكون ان الا للشرط ومتى للزمان وشيئا في جميعها اذا وجد الشرط انتهت اليمين
اليمين

يعني اذا قال انت طالق متى دخلت الدار فدخلت يحل اليمين حتى ان نكحها ثم
دخلت فلا تطلق الا في كلما فانها اي اليمين تنتهي فيها اي في كلما بعد الثلث ما لم
تدخل على التزوج فحينئذ لا تنتهي فلو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق تطلق بكل تزوج
لان كلما يفيد عموم الافعال كما يفيد كل عموم الاسماء ولو تزوج بعد زوج آخر لان
اليمين باعتبار ما يحدث من الملك وهو غير متناه وان قال كلما دخلت فانت طالق
لا تطلق بعد الثلث وزوج آخر لانحلال اليمين خلافا لزفر لان كلمة كلما للتكرير
ولنا انه انما علق بما يملكه من الطلقات وقد انتهى ذكر فينتهي اليمين ضرورة
وزوال الملك لا يبطل اليمين حتى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها
بواحد وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت طلقت لان الطلاق ما لم يبلغ ثلثا
لمحل اليمين وهو باق ببقاء محله والملك شرط لوقوع الطلاق لا لانحلال اليمين فان
وجد الشرط في اي في الملك بان دخلت الدار في النكاح انحلت اليمين ووقع
الطلاق حتى لو دخلت بعد النكاح ثانيا لا تطلق والا اي ان لم يوجد الشرط
في الملك بان دخلت بعد الابانة انحلت اليمين ولا يقع الطلاق لعدم الملك
ولو تزوجها ثم دخلت لا يقع لانحلال اليمين من علق الثلث فحيلة عدم
وقوعها ان يطلقها بواحدة ثم او جد الشرط بعد العدة ثم نكحها لا يقع بعد
ذلك بوجود الشرط لانحلال اليمين وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له
لانه منكر الا اذا برهنت اي اقامت بينة فحينئذ تعتبر قولها لتايده بالحجة وفيما اي
اختلفا في شرط لا يعلم الا منها كحيضها القول لها في حق نفسها لا في حق غيرها
فلو قال لاحدى امرأتيه ان حضت فانت طالق وفلانة معها ضرتها فقالت
حضت طلقت هي لانها امينة في الشرع فيقبل قولها كما في العدة والحيض
وانقطاعها لا فلانة لان قولها في حقها شهادة منها فلا تقبل لكونها متهمة
في حقها هذا ان كذبها الزوج والا فتطلق فلانة ايضا وفي شرح المجمع نقلا
عن التبيين ان اخبرت بعد انقطاع الحيض لا يقبل لانه ضروري وكذا يقبل
قولها في حق نفسها دون الغير لو قال ان كنت تحبين عذاب الله فانت طالق
وعبدي حر فقالت احب عذاب الله طلقت لان المحبة امر باطن يعرف من قبلها

لليمين ع

مطلب من علق الثلث فحيلة عدم وقوعها

للتعليق

اي انه قبل قولها ضروري فيقبل عند وجود الشرط لا بعد زواله منه

فيقبل

فيقبل قولها في حق نفسها لكونها امينة ولا يشترط تحقق المحبة في القلب بل يكفي اخبارها
ويمكن ان تحب العذاب عند البغض لزوجها ولو علق بالقلب ففيه خلاف محمد ان لم
يكن في القلب وكذا في محبة الغير وفي شرح المجمع يتقيد بالمجلس لانه يشبه التخيير ولا
يعتق العبد لما مر انه شهادة منها ولا يقع المعلق في ان حضت ما لم يستمر الدم
ثلثا لاحتمال ان ينقطع قبل الثلث فلا يكون حيضا فاذا استمر تحقق انها حيض
وقع المعلق من ابتدائه اي باول الرؤية فلو تزوج غير المدخول بها باول الرؤية ان
استمر والا فلا ولو قال لها ان حضت حيضة فانت طالق يقع ان طهرت لان المصدر اذا
يكون للافراد والتاء تعينه للواحد الكامل وهو بعد الانقطاع واذا لم يكن يكون
للجنس لكونه مقتضى ولو قال نصف حيضة يقع ايضا اذا طهرت لعدم التجزي ولو قال ان ولدت
ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الاول
تطلق واحدة قضاء لكونها متيقنة وتطلق ثنتين تنزها اي ديانة واما ان علم
الاول فيعمل بمقتضاه وتنقضي العدة لان الطلاق وقع بالاول والعدة بوضع
الولد الاخر ولو علق بشرطين شرط للوقوع وجود الملك عند اخرهما كما لو قال
لها ان دخلت هذه الدار وهذه فانت طالق فان وجد اي الشرطان بان دخلتهما
فيه او اخرهما بان طلقت احديهما بعد انقضاء العدة ثم تزوجت ودخلت
فيه اي في الملك وقع المعلق لان الاعتبار للاخر وان وجدا بان طلقت ثم دخلتهما
فقضت العدة او وجد اخرهما بان دخلت احديهما في الملك ثم طلقت وانقضت
العدة فدخلت الاخرى لا في الملك لا يقع لما مر ان الاعتبار للاخر لان الواو
للجمع فيكون المجموع كالواحد ويبطل تنجيز الثلث تعليقه فلو علقها بشرط
كما قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها بان طلقها ثلثا قبل وجوده
اي وجود الشرط كالدخول ثم تزوجها بعد التحليل فوجد اي دخلتها لا يقع
لان بتنجيزها فاتت محلية الطلاق وفوت محل الجزاء يبطل اليمين كما لو علق
بدخول الدار ثم جعلت بستانا لا يبقى اليمين ولو علق الثلث او العتق
كما ان قال ان وطئتك فانت طالق ثلثا او عبدي حر فاولج وقع المعلق ولكن يجب
لا يجب العقر لكون الوطي في الملك ولا اعتبار باللبث بعد الايلاج حتى يصير في غير الملك

الاخرى

اي الطلاق او العتق منه لانه عبارة عن ادخال الحشفة منه بالوطي

لانه لما كان غير متعمد لا يعطى لبقائه حكم ابتدائه منه

فيجب العقر وهو مهر المثل لئلا يخلو البضع عن العوض ولا يصير به اي باللبث مراجعا
في الرجعي لانها لم يكن مطلقة بالمكث مالم ينزع ثم يولج خلافا لابي يوسف في وجوب
العقر وحصول المراجعة لان الطلاق وقع بالايلاج كالفعل فيقع الدوام
فيجب العقر ويحصل المراجعة ويسقط الحد لشبهة اتحاد المجلس والمقصود وهو
الانزال ولهما ان الوطي ادخال الحشفة ولا دوام له حتى يعطى لبقائه حكم ابتدائه
كذا في الاختيار وفي شرح المجمع ان هذا الخلاف ابو يوسف ومحمد ولم يتعرض لقول
الامام اصلا ولو قال ان نكحتها عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة البائن
لا تطلق لعدم المعلق عليه وهو الجمع في المملكة والمبانية ليست مملوكة في العدة
بخلاف عدة الرجعي فانها مملوكة وان وصل بقوله انت طالق قوله ان شاء الله او ان
لم يشاء الله او ماشاء الله او مالم يشاء الله او الا ان يشاء الله لا تطلق اما
الاول فلانه علق على امر لم يعلم فلا يزل بالشك النكاح الثابت فان قيل يعلم
بمشية الزوج لقوله تعالى وما تشاؤن الا ان يشاء الله قلنا الباء مقدر اي الا
بان يشاء الله يفهم منه مشية تعالى مشيتنا لا مشية تعالى ما نشاء والا لوجد كل ما
نشاء واما الثاني فمشكل لانه يقتضي الطلاق البتة لانه تعالى ان شاء فوقع لعدم
المخالفة وان لم يشاء فيقع لكونه معلقا عليه والحل انه ابطال لا تعليق ولو
سلم لكنه تعليق بالمحال فيلغو لغوا كذا في شرح المنار والتلويح واما الثالث
والرابع فالاول كالاول والثاني كالثاني واما الخامس فلانه يستند للمجهول
فيقتضي الشك فلا يثبت بالشك وكذا التعليق بمشية الملائكة والجن الغائب
من الانسان ولو تنفس كثيرا من غير عذر ثم استثنى يقع وبعذر كالعطاس
لا يقع ولو استثنى في نفسه ان صحح الحروف صح عند الكرخي وان لم يسمع ولم يصح
عند الهندواني مالم يسمع وكذا لا تطلق لو ماتت قبل قوله ان شاء الله وان مات
هو قبله يقع والفرق ان الاول اتصل به الاستثناء فلم يقع حتى يرث عنها الزوج
والثاني لم يتصل به لموته فيقع حتى لم ترث عنه وفي انت طالق ثلثا الا واحدة
يقع ثنتان وفي قوله انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وفي قوله انت طالق
ثلثا الا ثلثا يقع ثلث والفرق ان في الاوليين صحة الاستثناء لبقاء فيما وراء
المستثنى دون الثانية لعدم بقاء شيء

باب طلاق المريض

الحالة التي يصير بها
الرجل فارا بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها الا من الثلث ما يغلب فيها الهلاك

اي هلاكا غالبا

كالهبة والصدقة

من مرض

من مرض او غيره حتى لو ابانه امرأته في السفينة لا يكون فارا الا اذا كانت منكسرة
كمرض يمنعه عن اقامة مصالحه خارج البيت اما ان قدر فيه على مثل التوضي والذهاب
الى الخلاء فهو مريض عند البلخي ومبارزته عطف على مرض اي في المحاربة وتقديم
ليقتل في قصاص او رجم او في غيرهما فلو ابان امرأته بلا رضي منها وهو متصف
بتلك الحال اي مريض او مبارز او مقدم ليقتل ثم مات عليها اي على تلك الحال
بذلك السبب او بغيره وهي في العدة ورثته خلافا للشافعي لان السبب الارث هو
النكاح
فلما ازال المسبب وهو القياس ولنا ان الزوج قصد ابطال حقها فيرد عليه ما
دام في العدة دفعا للضرر وهو الاستحسان وبعد العدة لا ترث خلافا للمالك
لقوله ابي بن كعب امرأة الفار ترث مالم تتزوج ولنا ما روى عن عمر امرأة الفار
ترث منه ما دامت في العدة وما رواه يحتمل ان يراد مالم يتمكن للتزوج وما روينا
محكم فالاخذ به احكم وكذا يكون فارا ترث المرأة لو طلبت رجعية فطلقها
ثلثا ثم مات وهي في العدة لانها لم ترض بابطال حقها وان قالت طلقني فطلقها
ثلثا يكون فارا ايضا لانه طلقني يحتمل على الواحد الرجعي وكذا ترث مبانة
قبلت ابنه اي ابن الزوج من غيرها بشهوة لان الفرقة من جانبه بالابانة ولا
حكم لها لتقبيلها ولو قبلت قبل الابانة لا ترث لحصول الفرقة من قبلها ولو ابانها
وهو محصور اي محبوس او في صف القتال او محبوس لقصاص او رجم او يعتذر عن القيام
بمصالحه خارج البيت لكنه مشتك اي مريض او محموم لا ترث لان الغالب فيها النجاة
وكذا لا ترث المختلعة اي التي خالعها زوجها في مرضه لانها لا يكون الا برضاها
على خالعها
فلا يكون فارا ولا ترث مخيرة اختارت نفسها في مرضه لكون الفرقة من قبلها
ولا ترث من طلقت في مرضه ثلثا بامرها او بغير امرها لكن صح الزوج من ذلك المرض
ثم مات وهي في العدة لتحقق عدم كون المرض مرض موت ومن ارتدت العياذ بالله
بعد ما ابانها ثم اسلمت فمات الزوج من مرضه وهي في العدة لم ترثه لابطالها
اهلية الارث بالارتداد ولا تعود بالاسلام وكذا لا ترث مفرقة باختيارها
بسبب الجب وهو قطع الذكر او بسبب العنة وهي ضعفه او مفرقة بخيار البلوغ
اي بلوغ المرأة او بخيار العتق يعني انه فعلت هذه الخيارات في مرضه ومات وهي في العدة

لا ترث

ولو فعلت ذلك المذكور من الخيارات وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها
كالتوضي والاتيان بالخلاء ثم ماتت من مرضها وهي في العدة تكون فارّة وورثها الزوج
ولو ابانها بامرها في مرضه او تصادقا انها اي الابانة كانت حصلت في صحته ومضت
العدة يعني اذا قال في مرض موته قد كنت طلقتك ثلثا في صحتي فصدقته ثم اوصى لها
في الصورتين او اقر لها بدين فلها الاقل من ارثها ومما اوصى او اقر هذا عند الامام
واما عندهما فيصح ماله فلها الوصية او ما اقر لهما انه بتصادقهما ارتفع النكاح
فصارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة لاتصال نفع
اكثر من ميراثها الثابت فيه اليها وان علق الطلاق بفعل اجنبي او بمجيء الوقت
فوجد المعلق عليه من الفعل او الوقت فان كان التعليق والشرط في مرضه
بان قال ان جاء زيد او شهر رجب فانت طالق في مرضه وجاء فيه ورثت لكونه فارًّا
وان كان احدهما من التعليق والشرط في الصحة بان علق في الصحة وجاء
في المرض او عكسه ففيه كلام لا ترث لعدم تحقق كونه فارًّا وان علق بفعل نفسه
كما ان قال ان دخلت الدار فدخل وهما اي التعليق والدخول وقعا في المرض
او وقع الشرط فقط فيه ورثت لتحقق الفارية وكذا يكون فارًّا لو علق بفعلها
ولكن لا بد لها منه كالاكل والصلوة وكلام الابوين وهما اي الشرط والتعليق
وقعا في مرضه لكونه فارًّا بتعليقه وكذا يكون فارًّا لو كان الشرط اي فعلها الضروري
فقط فيه اي في المرض خلافا لمحمد لان فعل التطليق لم يوجد منه كما في تعليقه
بفعل الاجنبي فلا يكون فارًّا ولهما انها مضطرة مكرهة فيضاف الفعل اليه
وان كان الشرط مما لها منه بد لا ترث على كل حال اي سواء وجد في مرض او لا لعدم
الاضطرار وان قذفها ولاعن وهو مريض ورثت لكونه فارًّا بالقذف وطلبها
اللعان عالما بلزوم التفريق لا يضر لانه شرعي لها لرفع العار عنها وكذا ترث لو كان
القذف في الصحة واللعان في المرض خلافا لمحمد لانه كالتعليق بفعلها وكان
الفرقة من قبلها ولهما انه بفعلها الضروري لكونها ملجاة برفع العار وان آلى منها
اي قسم بان لا يقربها اربعة اشهر او اكثر ولم يقربها في المدة وبانت به اي بسبب
الايلاء فان كانا اي الايلاء والبينونة في المرض ورثت لكونه فارًّا اذ هو في معنى

تعليق

تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع وان كان الايلاء في الصحة والبينونة
في المرض لا ترث لكونه غير فارّ كما في المعلق كذا في الهداية وفي الرجعي ترث في جميع الوجوه
التي ذكرت في الفار يعني يرث سواء كان الطلاق بسؤالها او لا وفي المرض او لا
او بالتعليق بفعلها او لا لان الرجعي لا يزيل الملك فيرث ان مات الزوج وهي في العدة مطلب
والا اي ان لم يمت فيها بعد انقضائها لا اي لا ترث لزوال الملك

باب الرجعة

هي استدامة النكاح القائم اي طلب دوامه في العدة لا بعدها لزوال الملك فمن طلق
مادون ثلث بواحد مطلقا او بثنتين او الحرة بصريح الطلاق اذ بالكناية يقع البائن
او بالثلث الاول من كناياته اي كنايات الطلاق وهي اعتدي واستبرئي رحمك
وانت واحدة لما مر ان كلا منها كناية عن معنى الطلاق فيكون كالصريح فيقع به
الرجعي ان اطلقه ولم يصفه بضرب من الشدة وان وصفها بها كقوله انت طالق
اشد الطلاق او اخبثه او افحشه او باينا كان باينا خلافا للشافعي ولم يكن
بمقابلته مال والا يكون خلعا وهو باينة فله ان يراجع وان ابت بالوصل اي
يراجعها كرها لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وتطلق عليه البعلية ما دامت
في العدة وبعدها لا تطلق فلا يراجع بقوله راجعتك متعلق بقوله ان يراجع
او راجعت امرأتي او رددتك او امسكتك او له ان يراجع بفعل ما يوجب
حرمة المصاهرة من وطي ومس ونحوه كالنظر الى الفرج الداخل بشهوة من
احد الجانبين اي سواء كان المس بشهوة او النظر بشهوة من جانبه او من جانبها
خلافا للشافعي في غير القول لان الاستباحة الوطي فلا يكون الا بالقول كما في النكاح
ولنا انها استدامة الملك فتثبت بالفعل المختص به لكن القول اولى للسلامة
عن الخلاف وعند ابي يوسف لا رجعة بفعل المرأة لان المراجع هو الزوج ولهما
انها استحلال فيشتركان حتى لو ادخلت فرجه الى فرجها وهو نائم تكون رجعة
كذا في القاضيخان وان كذب في فعلها بشهوة لا يكون رجعة ولا يمكن اثباتها
لكونها عيبا والتزوج في العدة لا يكون رجعة عند الامام رح لان انشاءه باطل
وعند محمد يكون رجعة لانه لما كان باطلا حمل على المراجعة مجازا وبه يفتى كذا في شرح
المجمع واختلف في الوطي في الدبر والفتوى على انه رجعة وندب الاشهاد عليها اي على

في بطون مختلفة فالثاني والثالث رجعة لما علم ان الوطء تحقق بعد الطلاق
فيكون رجعة ويتم الثلث بولادة الثالث وعليها العدة بالاقراء لانها
ذات حيض حيث وقوع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوق وتحسن بدنها
وتتزين وتحسن لباسها لانها حلال على بعلها والتزين للرجعة مستحبة
وندب للزوج ان لا يدخل عليها حتى يعلمها لاحتمال ان يقع نظره الى فرجها
الداخل بشهوة فيكون مراجعا فيحتاج الى التطليق ثانيا فيطيل العدة
عليها فتتضرر ان لم يقصد رجعتها وليس له ان يسافر بها حتى يراجعها
خلافا لزفر لبقاء النكاح ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن نزلت في المطلقات
بالرجعي والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء لبقاء اصل النكاح حتى لا يلزم العقر
بالوطء خلافا للشافعي وله ان يتزوج مبانته سواء حصل ابتداء او بجعل
الرجعي باينا عادون الثلث في العدة وبعدها لا تحل الحلية انما يزول
بالثلث وعدم الجواز لغير زوجها في العدة لاشتباه النسب ولا تحل
الحرة بعد الثلث لما مر ان حل الحلية تزول بالثلث ولا تحل الامة بعد
الثنتين لانهما في الامة بمنزلة الثلث في الحرة تزول بها حلية المحل لا تحل
لمن طلقها الا بعد وطء زوج آخر بنكاح صحيح ومضي عدته لقوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد اي بعد الثلث حتى تنكح زوجا غيره والمراد
بالنكاح الوطء لئلا يقع التكرار بقوله زوجا لانه يدل على النكاح ولحديث
عسيلة او المراد به العقد كما ذهب اليه سعيد بن مسيب لكن حديث
عسيلة مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب وهو ما روي عن عائشة رضها
ان بنت عبد الرحمن تحت رفاعة طلقها ثلثا وتزوجت بعبد الرحمن بن
زبير ثم شكت النبي عم قالت ان ما معه كهدبة ثوبي فتبسم النبي عم فقال
اتريدين ان تعودي الى رفاعة قالت نعم قال لا حتى يذوق من عسيلتك
وتذوق من عسيلته كناية عن الوطء اشارة الى عدم اشتراط الانزال
لانه للشباع والى علم كفاية دخول آلة الصبي غير المراهق لعدم الذوق
وشرط في القضاة التحليل ليعلم ان الوقاع في قبلها ولا تحل له بملك

عيس

بجميع … بعض اذ كانت الزوجة
امة فطلقها ثم … شيئا
… الاول لانها فانها الزوج
بملك … الاول … عدم العلم شرط الدخول

يمين بان اشتراها منه المولى لان الطلاق لا تحل ولا بالوطء بنكاح فاسد لانصراف المطلق
الى الكامل وتحلها وطء المراهق لوجود الذوق لا تحلها وطء السيد لعدم النكاح
فعلم ان الشرط اجتماع الوطء والنكاح فلو قضى القاضي بنفوذ النكاح بعد
التحليل بمجرد النكاح ذاهبا بقول سعيد بن المسيب لا ينفذ لمخالفته المشهور
كذا في البزازية والشرط الايلاج دون الانزال لما فهم من الحديث فان
تزوجها بشرط التحليل كره لان النكاح وضع للابد والتوقيت يخالفه هذا ان
شرط بالقول ولا عبرة لما في النية ولكن تحل للاول لا طلاق حتى تنكح زوجا ولو
ادعت الدخول صدقت وان انكره هو ولو تزوجت المجبوب تحل ان حبلت والا لا
وعن ابي يوسف ان النكاح بالتوقيت فاسد ولا تحل به للاول وعن محمد انه صحيح
ولكن لا تحل به للاول للامام ان الطلاق ان تنكح وقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له
يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهة وجه اللعن لكونه كالتيس المستعار
وان التمس الاول الحل من طريق الشرع لان من الثاني حرجا وقصد الثاني الاصلاح
فلا استعارة ولا لعن بل الاجر ان خاف وشرطه امر الطلاق بيدها جاز
كذا في شرح المجمع وللثاني انه في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل
فلا يحصل التحليل وللرباني ان وجود الركن يوجب الصحة والتحلل ما هو
مؤخر شرعا يوجب ان يعاقب بحرمانه مقصوده كالوارث القاتل والزوج الثاني
يهدم ما دون الثلث ايضا اي كما يهدم الثلث يعني اذا طلق الحرة طلقة او طلقتين
او الامة طلقة واحدة فتزوجت بآخر عادت الاول يملكها بثلث تطليقات
في الحرة وبطلقتين في الامة عندهما خلافا لمحمد في طلقت تفريع للهدم دونها
اي دون الثلث في الحرة ودون الثنتين في الامة وعادت اليه بعد التزوج
بآخر عادت الحرة بثلث والامة بثنتين عندهما وعنده اي عند محمد بما بقي اي
بواحدة في الامة وثنتين ان طلقت بواحدة وواحدة ان بثنتين في الحرة
له ان الثاني غاية للحرمة الغليظة فاذا لم توجد فلا حكم له ولهما ان الثاني
لما هدم في الغليظة فبالخفيفة ان يهدم في الحقيقة ولو قالت مطلقة الثلث انقضت
عدتي منك وحللت او تزوجت بآخر ودخل بي وطلقني وانقضت عدتي منه والمدة

للمطلق

تحمل ذلك اى انقضاء العدتين واقلها كما يأتى فى بابها شهران عند الامام لانه
جعل كانه طلقها فى اول الطهر فثلثة منه وتلك خمسة واربعين وجعل حيضها
خمسة لكونه اوسط فثلثة منها خمسة عشر وتسعة وثلثون يوما عند صاحب
جعلا كانه طلقها فى آخر الطهر واعتبر فى الحيض الاقل فبعد مضى اربعة اشهر
لم تصدقها عنده وبعد مضى ثمانية وسبعين يوما لم تصديقها عندهما لكن له مطلقا
لاحتمال الكذب بل ان غلب على ظنه صدقها فله ان يتزوجها لانه باعتبار تقوم
البضع من المعاملات وباعتبار تعلق الحل به من الديانات وخبر الواحد مقبول
فيهما كما فى طهارة شئ ولو انكرت بعده لا يسمع ان صرحت دخول الثانى ولو
ابهمت بان قال تحللت لا يسمع ان عالمة بتفسير التحليل والا يسمع كذا فى
شرح المجمع باب الايلاء هو فى اللغة اليمين مطلقا وفى الشرع الحلف
على ترك وطى الزوجة مدته اى مدة الايلاء والفاظ الصريحة والله لا اجامعك
ولا انكتك ولا اطأك ولا اقربك فيصير موليا بها بلا نية وكناية لا اصيبك
ولا آتيك ونحوه فيصير موليا بها ان نوى وهى اى المدة اربعة اشهر للحرة لقوله تعالى
للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر وشهران للامة لان ما على الامة
نصف ما على الحرة فلا ايلاء لو حلف على اقل منها للتنصيص فى الآية على عدد وحكم
وقوع طلقة بائنة ان بر فى يمينه بان لم يطأها لانه منع حقها قضاء الوطى مرة
وديانة الوطى احيانا وقدر الشرع بهذه المدة فبالمنع يجبر الزوج ظلما فيجوزى
بزوال نعمة النكاح وعند الشافعى يتوقف على تفريق القاضى لقوله تعالى فان عزموا
الطلاق ولا عزم بعد الوقوع ولنا قوله عزم الطلاق للمولى اربعة اشهر
فى الآية فان عزموا الطلاق بالايلاء وحكمه لزوم الكفارة ان بالحلف
او الجزاء ان بالنذر او التعليق ان حنث اى ان وطئها فى المدة فلو قال لزوجته
والله لا اقربك اربعة اشهر بتعيين المدة او والله لا اقربك بلا تعيينها كان
موليا فيهما لكن الثانية تفيد التابيد وسيأتى حكمه وكذا يكون موليا لو قال ان
قربتك فعلى حج او صوم او صدقة او صلوة لانه نذر فكان كاليمين حكما او قال
ان قربتك فانت طالق او عبده حر يكون موليا لانه تعليق فى معنى اليمين فان

قربها

قربها فى المدة فى اى صورة كانت حنث ويجب الكفارة او الجزاء وسقط الايلاء فلا يقع
الطلاق بعدم الوطى فى المدة ولا الكفارة بالوطى فيها والا اى ان لم يقربها بانت
واحدة بمضيها اى بمضى المدة لما مر من كونه ظالما وسقط اليمين لانها موقتة فيحل بمضى
الوقت هذا ان حلف على اربعة اشهر بان قال والله لا اقربك اربعة اشهر وبقيت اليمين
ان اطلق بان قال والله لا اقربك او ابدا فلو نكحها ثانيا فى الصورة الثانية عاد
الايلاء لان اليمين المطلقة لا تنحل بلا حنث وفى الصورة الاولى يحل بمضى المدة
ايضا فلا يعود بالتزوج ثانيا ولو لم يتزوج فى الثانية ومضى ثمانية اشهر فى العدة
بانت واحدة بشرط الاول لا الثانى لانه ليس بظالم بعد البينونة وقيل بانت ثنتين
كما لو ابانها بتنجيز الطلاق والاصح هو الاول لما قلنا فبعد العود ان مضت مدة
اخرى بلا وطى بانت باخرى لانه بالتزوج ثبت حقها فى الجماع فيتحقق الظلم ومدة
هذه الايلاء معتبرة من وقت التزوج ان كان بعد العدة والا فمن الطلاق
الاول فان نكحها ثالثا فكذلك اى عاد الايلاء فان قربها يكفر والا فتبين بمضى المدة
فان تزوجها بعد زوج آخر فلا ايلاء خلافا لزفر لان اليمين باقية فيصير ظالما بمنع
حقها ولنا ان تقدير الايلاء التعليق وهو لا يتوقف على ملك الطلاق فينقطع
بانقطاع الملك ولكن اليمين باقية لانها لا تتوقف على الملك حتى لو قال لاجنبية والله
لا اقربك فلم يقربها بعد التزوج لا تبين بمضى المدة ولكن كفر ان قرب فان وطئ لزم
الكفارة او الجزاء لبقاء اليمين ولا تبين بمضى المدة لعدم عود الايلاء وان لم توطأ
فى المدة وكذا اى لا ايلاء لو آلى من اجنبية او من مبانة يعنى لو قال لهما منهما والله
لا اقربك فان قرب بعد التزوج كفر والا فلا تبين بمضى المدة لما مر ان الطلاق يتوقف
على الملك دون اليمين اما الرجعية فكالزوجة فلو آلى من المطلقة الرجعية يكون
موليا لبقاء الزوجية ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعدهما كان ايلاء لان
الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال لا اقربك شهرين بعد الشهرين
الاولين فليس بايلاء لانه فى التقدير عشرة والله لا اقربك اربعة اشهر الا يوما فلا يكون
موليا فى حق الطلاق و لكن لو قربها يكفر وكذا لا يكون موليا لو قال لا اقربك سنة
الا يوما خلافا لزفر له ان الاستثناء مصروف الى اليوم الاخير من السنة كما لو قال اجرتك هذا

الدار

سنة الا يوما يحمل على الاخير ولنا ان المستثنى يوم منكر فيمكن قربانها في كل يوم بلا
لزوم شيء فلا يكون موليا وفي الاجارة يتعين بالاخير لان الجهالة تضر العقد دون
اليمين فان قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر صار موليا لانه استوفى المستثنى ويبقى
يمينه في بقية السنة مطلقة وان بقي اقل منها لا يصير موليا ولو قال لا ادخل بصرة
والحال ان امراته فيها اي في البصرة لا يكون موليا لامكان الوطي بالاخراج من غير
حنث لعدم الدخول في البصرة حتى لو كان بين البصرة وبين مقدار اربعة اشهر يكون
موليا لعدم امكان الوطي وان عجز المولى عن وطيها بمرضه او مرضها او رتقها
اي سد منفذ الجماع او جبه اي لقطع ذكره او لان بينه وبينها مسافة اربعة
اشهر ففيئه اي رجوعه الى امراته ان يقول فئت اليها ولا يحتاج الى الوطي ان
استمر العذر من وقت الحلف الى اخر المدة فلو زال في المدة مقدار ان يقدر على
الوطي تعين الفيء بالوطي لانه الاصل فلا يعدل عنه بلا ضرورة وان قال لها
انت علي حرام كان موليا ان نوى التحريم لانه مجمل فعلى المجمل البيان وتحريم
الحلال يمين او لم ينو شيئا لانه اصل في اليمين وان نوى ظهارا فظهار لان
الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح خلافا لمحمد وان نوى الكذب فكذب لانها
محللة بالنكاح وان نوى الطلاق فبائن لانها من الفاظ الكنايات وان
نوى الثلث فثلث لان فيه حرمة غليظة والفتوى على وقوع الطلاق به وان لم
ينواه بقول انت علي حرام بلا نية لانه في عرف الناس يستعمل في الطلاق ولذا عرف
المتاخرون تحريم الحلال الى الطلاق فلو قال حلال الله علي حرام ان فعل
كذا ففعل تطلق امراته ان كان والا فيلزمه الكفارة لانه يمين وكذا يقع الطلاق
عند المتاخرين بقوله كل حل علي حرام وبقوله هرچه بدست راست گيرم بر وى
حرام يعني لو قال كل شيء مسكته بيدي متنويا حرام علي يقع الطلاق للعرف في الحل

باب الخلع

هو في اللغة الازالة قال الله تعالى فاخلع نعليك وفي الشرع الفصل
عن النكاح بازالة الزوجية وقيل ان تفتدي المراة نفسها بمال ليخلعها به
اي ليزيل الزوج نفسها بالمال ويستعمل في ازالة النكاح بضم الخاء وفي غيره بالفتح
كالطلاق والاطلاق ولا باس به عند الحاجة لقوله تعالى وان خفتم الا يقيما

حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكره له اخذ شيء من المراة ان نشز
اي اعرض لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن
قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا فيحمل النهي على الكراهة وكره ايضا اخذ اكثر مما اعطاها
ان نشزت ويجوز اخذ مثله لما روي ان امراة ثابت ارادت الفرقة فقال عم
لها اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا والواقع به اي
بالخلع والواقع بالطلاق على مال بائن لان لفظ كناية ولو قال لم ارد به طلاقا
لا يسمع ويلزم المال المسمى ويلزم ايضا ما صلح مهرا انما يلزم بدل الخلع اذ به
زوال البضع ولم يرض به والبضع حال البقاء متقوم دون حال الخروج فاذا
صلح بدلا للمتقوم فلان يصلح لغير المتقوم اولى هذا عندنا وعند الشافعي الواقع به
فسخ لا ينقص به عدد الطلاق له قول ابن عباس الخلع فسخ ولنا قوله عم الخلع
تطليقة وان بطل العوض فيه اي في الخلع بان قال خالعتك على خنزير او خمر
معلومين يقع بائنا لان العوض لما بطل عمل باللفظ وهو كناية وان بطل
العوض في الطلاق على مال بان قال طلقتك على كذا خنزيرا او خمرا يقع
رجعيا لكونه صريحا بلا شيء فيهما كما اذا خالعها او طلقها وهو مسلم على خمر
او خنزير او ميتة تبين او تطلق رجعيا بلا شيء لان البضع لا قيمة له عند الخروج
او قالت خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها فخالعها تبين ولا شيء له لانها
لم تغره بتسمية الدراهم وان قالت على ما في يدي من دراهم ولا شيء فيها لزمها
ثلثة دراهم اما اللزوم فلتغريرها اياه بالتسمية واما كونه ثلثا لانه اقل الجمع
ولما كان ما في يدي منها حملت على التبيين لا التبعيض وان قالت خالعني
على ما في يدي من مال فخالعها ردت مهرها لانها غرته بالتسمية ولم تتعين
فيتعين ايجاب ما اخذته دفعا للضرر الغرور وان خالعها على عبدها
الابق على شرط انها بريئة من ضمانه تبين لكن لا تبرا ولزمها تسليمه ان
امكن والا فقيمته لان الخلع عقد معاوضة فلا يبطل بالشروط الفاسدة
وشرط البراءة من الفاسدة ولو قالت طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة فله
ثلث الالف وبانت اما لزوم الثلث لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم

على المعوض وأما البينونة لان الطلاق في مقابلة المال بائن وفي صورة ان تقول
طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة يقع رجعيا بلا شيء عند الامام وعندهما
كالباء اي يقع بائنا ويلزم ثلث الالف لهما ان على يجيء بمعنى الباء يقال بعتك
هذا على الف ومسئلة الهرة وهي لو قالت طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها
قسم الالف على مهريهما ولزمها حصتها من الالف وله ان على للاستعلاء وضعا فان
تعذر يحمل على اللزوم وان تعذر يحمل على الشرط ومسئلة الهرة على الخلاف ايضا
كذا في مختلف الرواية وشرح المجمع وفيه ولئن سلم انه وفاقية فالفرق ان الشرط لو
الالف عليها ان طلقها نفسها وليس لها غرض في طلاق ضرتها ولو قال لها طلقي
نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لا يقع شيء لانه لم يرض الا بعد تسليم
الالف بخلاف المسئلة الاولى لانها لما رضيت بالف كانت راضية بالطريق الاولى
ولو قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت ولزمها المال الوقوع يتوقف على
القبول في الوجهين لان الاول معاوضة والعوض لا يجوز بدون قبول والثاني
معلق بالشرط وهو لا ينزل قبل وجوده والبينونة للمال كما بينا كذا في الهداية وعندهما
وان قال انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة
وعتق العبد مجانا وان ادوان لم يقبلا وعندهما لا تطلق المراة ولا يعتق العبد
ما لم يقبلا لهما ان للمعاوضة والعطف غير مانع عنه كما اذا قال بع هذا وكذا القول
ان الواو للعطف والجملة مسئلة لا ترتبط بلا ضرورة والطلاق والعتاق ينفكان
عن المال بخلاف البيع فانه لا ينفك عنه وان قبلا اي المراة والعبد لزم المال مع
الطلاق والعتاق لانه معاوضة تلزم بالقبول والخلع معاوضة في حقها اي
في حق المراة فيصح رجوعها قبل قبوله بعد ما اوجبت كما في البيع وشرط الخيار
لها مخصوص لها لا يجوز له فان قبلت بعد قوله خالعتك على انك بالخيار ثلثة ايام
وقع وان ردت رد ويبطل الايجاب بالقيام عن المجلس قبل قبوله يعني ان كان
الايجاب منها كما اذا قالت خالعني على الف فسكت الزوج ثم قال خالعتك
بعد القيام من المجلس لا يكون خلعا لانه معاوضة لا بد من القبول في المجلس
ويمين في حقه فلا رجوع بعد ما اوجب يعني اذا قال خالعتك بالف فقال رجعت
قبل قبولها

قبل قبولها لا يصح الرجوع لانه يمين لا رجوع عنه ولا يصح شرط الخيار له لان اليمين
لا يقبل الشرط ولا يبطل الايجاب بالقيام عن المجلس قبل قبولها يعني اذا قال
خالعتك بالف فقامت من المجلس ثم قال قبلت يقع لان اليمين لا يتوقف على الحكم
القبول في المجلس وجانب العبد في العتق على مال كجانبها يعني معاوضة في حقه
حتى رجوعه قبل قبول السيد ويصح له شرط الخيار ويبطل بالقيام عن المجلس
ويمين في حق السيد فيبطل ما يصح ويصح ما يبطل ولو قال لها طلقتك امس
بالف فلم تقبلي فقالت بل قبلت فالقول له اي للزوج ولو قال البائع كذلك اي لو قال
بعت منك هذا بالف فلم تقبل فقال بل قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق
يمين يصح بدون الشرط فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط واما البيع لا يتم
بلا قبول فانكار القبول رجوع منه كذا في الهداية والمبارأة بالهمزة وهي
قولها برئت من نكاحك بكذا وقولها قبلت كالخلع معاوضة في حقها ويمين
في حقه ويسقط كل منهما اي من المبارأة والخلع كل حق لكل واحد من الزوجين
على الآخر مما يتعلق بالنكاح وان لم يسم كالمهر والنفقة الماضية لا نفقة العدة
ونفقة ارضاع الولد فان الاول لا يسقط الا بالذكر والثاني بالذكر والتوقيت
بان قالت خالعني على ان ارضع الولد سنة مجانا واما لا يتعلق بالنكاح
كالقرض وثمن ما اشترته لا يسقط فلا تطالب هي بمهر ولا بنفقة ماضية احتراز
عن نفقة العدة مفروضة وغير المفروضة لا يبطل اصلا ولا يطالب هو اي هو
الزوج بنفقة عجلتها اي سلمها اليها نفقة تعجيلا ولم تمض مدتها اي مدة النفقة
اذ لو مضت مدتها لا يطالب ولا يطالب هو بمهر سلمه لان البراءة بريء
الزوجين عن دعوى المهر مقبوضا او غير مقبوض ويسقط ايضا خلع
قبل الدخول والاسقاط مطلقا عند الامام وعند محمد لا يسقط كل منهما
الا ما سمياه اي الزوج والزوجة فيهما اي في الخلع والمبارأة ويبقى الباقي
وابو يوسف مع الامام في المبارأة اي يسقط كل حق فيها مطلقا ومع محمد في الخلع
اي لا يسقط كل حق فيه الا ما سمياه فمحمد انهما عقد معاوضة وفيهما يعتبر
المشروط لا غير ولابي يوسف انها مفاعلة من البراءة فيقتضيها من الجانبين

وانه مطلق فيقيد بحقوق النكاح اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في
نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام وللامام ان الخلع صلح وضع لقطع
المنازعة وذا بعد انقطاع حق متعلق بالنكاح على الآخر واما نفقة العدة
والولد لا تسقطان اتفاقا بلا شرط موقت ولو خلع الاب صغيرة من زوجها
على مالها او بمهرها لا يلزم المال ولا يسقط مهرها لانه ينظر لها فيه وطلقت في الاصح
لانه تخليصها منه نفع محض كقبول الهدية فيجوز تصرفه وفي رواية لا تطلق لانه
كالاجنبي اذا لم يضف البدل الى نفسه ويحتمل الخلع الصحة وفي الكبيرة يتوقف على
قبولها لانها لا ولاية له عليها ولو خلع الاب ابنته صغيرة كانت او كبيرة على شرط
انه ضامن لزمه المال لان شرط بدل الخلع على الاجنبي جائز ففي الاب اولى وطلقت
ورجع الزوج على الاب لالتزامه ولو ضمن الصداق بعد الخلع عليه طلقت لوجود
القبول ورجع الزوج عليه وكذا الاجنبي ولو شرط الاب المال عليها اي على
الابنة طلقت بلا شيء ان قبلت ان من اهل القبول والا فيتوقف لان الخلع من
المعاوضات فلا بد من القبول وان قبل عنها ابوها ففيه روايتان والا اي وان لم
تقبل فلا تطلق لان من الشرط القبول ولو فضولا وخلع المريضة مرض الموت
معتبر من الثلث وعند زفر من الكل لنا انه تبرع لعدم تقوم البضع عند الخروج
ولهم ان بدل الخلع هو المهر وهو يعتبر من الكل عند الدخول فكذا عند الخروج

باب الظهار

هو في اللغة مشتق من الظهر لانه في الاصل قول الرجل لامرأته انت
علي كظهر امي ثم انتقل منه الى سائر العضو والى سائر المحرمات وفي الشرع ما قاله
المص تشبيه الرجل زوجته اي كلها او تشبيه عضو منها اي من الزوجة يعبر به
اي بذكر العضو عن جملتها كالرأس والوجه والرقبة او تشبيه جزء شايع منها كالنصف
والثلث بعضو يحرم عليه اي على الزوج النظر اليه كالظهر والبطن والفخذ
والفرج والجملة صفة عضو من محارمه مما يحرم عليه تأبيدا ولو رضاعا او صهرا
كامه وابنته واخته وخالته وزاد بعضهم وفاقا للنخعي ابنة المزنية وامها
حتى لو شبهها بها لا يكون مظاهرا فلو قال لها انت علي كظهر امي او قال رأسك
ونحوه اي وجهك او رقبتك او قال نصفك وشبهه اي ثلثك كظهر امي او قال لها

انت علي

[هامش: وولاية الاب نظرية صح]

[هامش: مطلب]

[هامش: لانها ليست من اهل الغرامة]

انت علي او رأسك او نصفك كبطنها اي بطن امي او قال انت علي او رأسك او نصفك
كفخذها اي فخذ امي او كبطن او كظهر اختي او كبطنها او فخذها او كظهر
عمتي او بطنها او فخذها ونحوها من ابنة الاخت والاخ فقد حرم عليه
وطؤها حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما
قالوا فتحرير رقبة وفي قوله تعالى من نسائهم اشارة الى ان لا ظهار في الامة وحرم
دواعيه اي دواعي الوطء كالتقبيل واللمس حتى يكفر والشافعي في التحريم انه جناية
لكونه منكرا من القول وزورا فيجوز ان يجازى بالحرمة ولا يزول الحرمة بلا كفارة حتى
لو طلقها ثلثا ثم عادت بعد زوج آخر لا يحل بلا تكفير فلو وطئ قبل التكفير
لا شيء عليه غير الاستغفار والكفارة الاولى لامره عم بهما من واقع امرأته بعد
الظهار قبل التكفير ولا يعود اي لا يعود ثانيا حتى يكفر لنهيه عم عن العود
قبل التكفير والعود الموجب للكفارة في قوله تعالى ثم يعودون عزمه
على وطئها لان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطء ونقضه هو العزم عليه
وعند الشافعي الامساك حتى لو طلقها عقيب الظهار بلا فصل لا كفارة
بعد العود عليه لان موجب التشبيه ان لا يمسكها فنقضه بالامساك
ولنا ما مر وينبغي لها اي للمرأة ان تمنع نفسها منه اي من الزوج وتطالبه
بالكفارة لانه حرام ويجبره القاضي عليها اي على الكفارة ايفاء لحقها واللفظ
المذكور فيما سبق لا يحتمل غير الظهار فلا يصدق فيما نوى غيره ولو قال انت علي
مثل امي او كامي فهو كالكناية يسأل عنها عن النية فان نوى الكرامة بان قال اردت
انها مكرمة عندي كامي صدق لانه يحتمل كلامه او نوى الظهار فظهار
يلزم الكفارة او نوى الطلاق فباين لانه كقوله انت علي حرام وان لم ينو شيئا
فليس بشيء بل يلغو ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فكما
نوى لانه من الكناية فيعمل بالنية ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا
او ايلاء فهو ظهار عند الامام وعندهما ما نوى لهما ان قوله انت علي حرام
محتمل ولا يتغير بقوله كظهر امي بل يتوكد ويقرر فيعتبر ما نواه وله ان قوله كظهر
امي صريح ومحكم في الظهار فيحمل المحتمل عليه ولا ظهار الا من الزوجة لقوله تعالى

[هامش: اي هو قوله انت علي حرام]

من شأنهم كما مر فلا ظهار من أمته ابتداء لا بقاء بان ظاهر امرأته وهي امة لغيره
ثم اشتراها فلا يحل قبل التكفير ولا يصح الظهار ممن نكحها بغير امرها وظاهر منها
فاجازت النكاح بعد الظهار لانها كالاجنبية عند الظهار فيصدق في التشبيه
والحرمة ولو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن وعليه لكل واحدة
كفارة لان الحرمة تثبت في كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فيتعدد بتعددها
وعند مالك عليه كفارة واحدة للكل لان الكلمة واحدة فلا يتعدد جزاؤها وان
ظاهر من واحدة مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة لتكرر الجناية
ولو قال انت علي كظهر امي مائة مرة وجب عليه مائة كفارة وهو حالف مائة مرة
كذا في الاختيار وهي اي كفارة الظهار عتق رقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة سليمة
عن العيب لان المطلق ينصرف الى الكامل يجوز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي
في الثاني له ان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفه الى عدوه تعالى كما في المرتد
ولنا اطلاق قوله تعالى فتحرير رقبة واما المرتد فيستحق القتل حتى لو كانت مرتدة
جازت ويجوز الذكر والانثى والصغير والكبير والاعور والاصم لاطلاق
قوله رقبة الذي اذا صيح به يسمع احتراز عن الاخرس فانه لا يجوز لشرط
السلامة عن العيب المفوت للمنفعة ويجوز مقطوع احدى اليدين واحدى
الرجلين من خلاف لامكان المنفعة به ويجوز مكاتب لم يؤد شيئا لان الرقبة
كاملة فيه خلافا للشافعي لانه يستحق الحرية كالمدبر ولا يجوز الاعمى لعدم منفعة
البصر والاصم الذي لا يسمع اصلا لفوات منفعة السمع والاخرس لعدم
منفعة الكلام ومقطوع اليدين لفوات منفعة البطش او مقطوع ابهاميهما
لفوات قوة البطش او الرجلين لفوات منفعة المشي او يد ورجل من جانب
لفوات جنس منفعة المشي ومجنون مطبق اي مستغرق لفوات جنس المنفعة بعدم
العقل ومدبر وام ولد لانهما حرا من وجه لعدم امكان عود الرق عليهما بالفسخ
ومكاتب ادى بعضها ويجوز عند الامام لهما ان اعتاقه ببدل فقد ادى بعضه
وله ان الرق قائم من كل وجه ولذا تقبل الكتابة الانفساخ ولا يجوز معتق
بعضه لانه ليس برقبة كاملة ولو اشترى قريبه بنيتها اي بنية الكفارة صح ولو دخل

في ملكه

في ملكه بالميراث لا يصح ولو نوى لعدم الصنع وفي الشراء خلاف الشافعي له ان النية
لم تقترن بالعلة وهي الاعتاق ولنا ان الشراء القريب يوجب الملك وهو يوجب العتق
وكذا في كفارة اليمين وكذا اي يصح لو حرر نصف عبده عنها اي عن الكفارة ثم حرر باقيه
قبل وطء من ظاهر منها وبعد الوطء لا يجوز عنده وعندهما يجوز مطلقا لان الاعتاق
غير متجزئ عندهما فاعتاق البعض كاعتاق الكل وله متجزئ عنده فعنده وقوع
الوقاع بينهما لم يوجد العتق قبل المسيس وعنده عدم الوقوع مقتضى القياس عدم
الجواز عنده لنقصان الرقبة لكن جوزه استحسانا لان هذا النقصان حصل في ملكه
من اثار العتق الاول للكفارة كالشاة المضجعة للتضحية فاصاب عينها السكين
فتعيبت جازت ولو حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه لا يجوز خلافا لهما لهما
ان الاعتاق لا يتجزئ فباعتاق الموسر نصيبه اعتق كله فلزم عليه الضمان
بخلاف المعسر اذ لزم على العبد السعاية فيلحق كالعتق بعوض ولذا قال
وضمن وله انه يتجزئ فلا يجزئ لنقصانه وكذا لا يجوز لو حرر نصف عبده بنية
الكفارة ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه لعدم عتق الكل قبل المسيس خلافا لهما
كما تقدم فان لم يجد ما يعتق بان لم يقدر على الرقبة صام شهرين متتابعين
لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان ولا شيء من
الايام المنهية من العيد وايام التشريق اما رمضان فلتعينه لا يقع عما نوى وصوم
المنهية حرام فلا يتأدى به الواجب فان وطئها فيهما اي وطئ المظاهر منها في الشهرين
ليلا عامدا او وطئها نهارا ناسيا استأنف الصوم عندهما خلافا لابي يوسف
لان الوطء المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع ولهما ان الشرط في الصوم
ان يكون قبل المسيس وخاليا عنه والوطء ناسيا في الليل اتفاقي في عدم الاستيناف وعمدا
في النهار اتفاقي في الاستيناف وان افطر المظاهر المكفر بالصيام بعذر المرض او
السفر او بغير عذر استأنف اجماعا لفوات التتابع فان لم يستطع الصوم
بالكبر او المرض اطعم هو او نائبه ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا لكل مسكين كالفطرة وهي نصف صاع من بر او صاع من شعير او قيمته
الاولى ما هو انفع للفقراء ويصح اعطاء من بر مع منوي شعير او تمر بيانه بالوزن

ذكر نصف صاع

او مائتان وستون درهما

برا وصاع شعير او تمر وتماما له هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالاخر ولا كذلك القيمة اى لا يضم نصف قيمة احدهما الى قيمة الاخر ويصح اعطاء ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر فان ربع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر ويصح الاباحة فى الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر والاصل فيه لان كل ما ورد فى النص فيه بلفظ الاطعام فالاباحة فيه كافية ككفارة الظهار والافطار وما ورد بلفظ الايتاء فيشترط فيه التمليك كالزكوة والصدقة فلو غداهم وعشاهم اى اطعم ستين مسكينا غدوة مرة وفى العشى مرة او غداهم غدائين اى اطعمهم فى الغداة مرتين او عشاهم عشائين اى اطعمهم فى العشاء مرتين واشبعهم جاز وان اى ولو قل ما اكلوا من النصاب وان كان فيهم شبعان من قبل قيل يجوز لوجود الاطعام وقيل لا لعدم الاشباع ولو غداهم ثم عشا ستين اخرين لم يجز وقال الشافعى لا بد من التمليك كما فى الزكوة لان التمليك ادفع للحاجة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة فى التمكن من الطعم ولا بد من الادام فى خبز الشعير والذرة ونحوه ليتمكن الشبع دون الحنطة لتمكن الشبع به بدون الادام ولو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزاه لان المسكين الواحد فى اليوم الثانى كمسكين اخر لتجدد حاجته وكذا فى سائر الايام وان اعطى طعام الشهرين لواحد او اباحه له فى يوم واحد لا يجزى لان اطعام ستين لم يوجد فيه لا حقيقة ولا حكما هذا ظاهر فى الاباحة ولو كانت بالدفعات واما فى الاعطاء بدفعات ففيه خلاف والاصح عدم الجواز كذا الجمع الا عن يوم واحد لان المقدار بيان الاقل فلا يمنع الاكثر فان جانبها فى خلال الاطعام لا يستانف ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا من بر ناويا عن ظهارين لا يصح الا عن واحد لما مر من ان المقدار بيان الاقل لا ينافى الاكثر وله الخيار فى التعيين وعند محمد يجوز عنهما ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا ناويا عن ظهار وافطار صح عنهما اتفاقا لان فى الاول ان المؤدى وافٍ بهما والفقير محل لهما ان النية فى الجنس الواحد لغو وفى الجنسين معتبرة ولذا جاز فى الثانية اتفاقا

اى لا يضم نصف قيمة احدهما الى القيمة الاخرى مسائلهما يعنى كما يجوز تكميل نصف احدهما باجزاء الاخر ولنا يجوز التكميل بالاجزاء سبيلا منهم

لان النص لم يوجب تقديم الاطعام الا انا قد احتجنا قبل المسيس لاحتمال القدرة على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع المعنى فى غيره لا ينافى المشروعية كذا فى الاختيار صح

وكذا لو حرر عبدين ناويا عن ظهارين او صام عنهما اى عن الظهارين اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا صح عنهما اى عن الظهارين وان لم يعين لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة وان حرر عنهما رقبة واحدة او صام شهرين عن احدهما صح ولو حرر رقبة عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجزيه عن احد منهما فى الفصلين وقال الشافعى له ان يجعل عن احدهما فيهما وجه قول الشافعى ان الكفارات باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد ووجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد فليس له الجعل بعده لخروجه عن يده ووجه قولنا ان نية التعيين فى الجنس المتحد غير مفيد وفى الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس فى الحكم باختلاف السبب وان ظاهر العبد لا يجزيه الا الصوم لانه ليس بمالك قال عليه السلام لا يملك العبد الا الطلاق واختلفوا فى مقدار صومه عند الجمهور شهرين وعند النخعى شهر كذا فى الدرر وانه اى ولو اعتق عنه سيده او اطعم لانه مملوك فلا يجعل مالكا

باب اللعان وهو مصدر لاعن كقاتل قتالا وهو فى اللغة لعن عام وفى الشرع خاص فيما بين الزوجين وهو شهادات مؤكدة بالايمان لانها هى الزانية ان كان صادقا لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من جنس المستثنى منه وقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادات واليمين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف فى حق الزوج لانه هو القاذف ان كان كاذبا ومقام حد الزنا فى حقها فلو قذف زوجته بالزنى وكل منهما اهل للشهادة بان كانا حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين فى قذف والاعمى من اهل الشهادة لكن لا تقبل الشهادة منه لعدم التمييز وهى اى الزوجة المقذوفة ممن يحد قاذفها بان تكون عفيفة مصونة مما قذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجبه لان الحق لها كما فى حد القذف وجب عليه اللعان فان ابى الزوج حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه حق وجب عليه وان اكذب نفسه سقط اللعان ويرجع الى الاصل وهو حد القذف فان لاعن وجب عليها اللعان بالنص فان ابت حبست لانه حق مستحق عليها حتى تلاعن او تصدقه وبا

فحى

مطلب

لتصديق

سقط اللعان ولا يرجع الى الاصل وهو حد الزنا لان من شرطه الاقارير الاربعة
فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا او كافرا اسلمت زوجته
فقذفها قبل عرض الاسلام عليه او محدودا في قذف وهي اي الزوجة من اهلها اي
من اهل الشهادة حد لان اللعان تعذر من جهته فيصار الى الاصل وان
كان اهلا للشهادة وهي ليست باهل لها بان كانت امة او صغيرة او مجنونة
او محدودة في قذف او كافرة او ممن لا يحد قاذفها بان لا يكون عفيفة فلا حد
ولا لعان لانه تعذر لمعنى فيها ولا يصار الى الحد لان قاذفها لا يحد ولو اجنبيا
ولكن يعزر لانه اذيها والاصل فيه قوله عم اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم
اليهودية والنصرانية تحت والمملوكة وصفته اي صفة اللعان ان يبدا بالزوج
لانه هو المدعي او لان النبي عم بدا به فيه فيقول اربع مرات اشهد بالله اني صادق
فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما
رميتها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك اعلم ان المذكور في الهداية رميتها
في الجميع والاختيار ميتكره الاول رواية الظاهر والثاني الحسن والمص تبع
الهداية ثم تقول هي اي المراة اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به
من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا
تشير اليه في جميع ذلك وانما خصت المراة بالغضب لان النساء لا يبالين اللعن
لكثرة استعمالهن وتخافين من الغضب وان كان القذف بنفي الولد ذكراه
اي ذكر الزوج والزوجة نفي الولد عوض ذكر الزنا اي مكانه بان قال فيما رميتها
من نفي الولد وبان قالت فيما رماني من نفي الولد وان كان القذف بالزنا ونفي
الولد ذكراهما بان قال من الزنا ونفي الولد فاذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما وفي
قوله فرق اشارة الى قيام النكاح بعد التلاعن خلافا لزفر له ان الحرمة المؤبدة
تثبت بالنص الوارد في اللعان ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك فيه
تفريق الحاكم طلقة بائنة كما في العيني وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله عم
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا قلنا اذا اكذب نفسه لم يبق متلاعنا
ولهذا يجب الحد وثمرة الخلاف تظهر في العود بعد الاكذاب عندهما وعدمه

عنه

وينفي الحاكم نسب الولد ان كان القذف به اي بنفي الولد ويلحقه بامه لانه عم
نفى ولد امراة هلال والحقه بامه فان اكذب نفسه بعد ذلك حد لرجوعه وحل له
ان يتزوجها خلافا لابي يوسف كما تقدم وكذا يحل التزوج ان قذف غيرها
اي غير الزوجة فحد بطلبها او زنت الزوجة فحدت لان الحد اسقط اهليتهما
فيجوز نكاحها فان قيل كيف يتصور النكاح بعد حد زناها فانه رجم قلنا بوجود
اللعان في حال بكارتها او بكونها كافرة فاسلمت وصارت محصنة ولم يقربها
بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه
وهو الدخول محصنين هذا لكن لا حاجة الى الحد لانها بمجرد الزنا سقطت
عن الشهادة ولذا قيل ان قوله زنت ليس من الزنا بل من التفعيل على معنى نسبت
الى الزنا فيلزم من القذف ويحتاج الى الحد كذا في ذخيرة العقبى ولا لعان بقذف
الاخرس ولا حد لانه ليس بصريح لا يخلو عن شبهة وكل منهما يندرئ بها ولا لعان
بنفي الحمل وعندهما يلاعن ان اتت به لاقل من ستة اشهر لهما ان وجود الحمل متيقن
ح فصار كنفيه بعد الولادة وله ان فيه شبهة التعليق كقوله ان كان في بطنك ولد
فليس مني ولا لعان في التعليق وكذا في شبهته ولو قال زنيت وهذا الحمل منه لاعن
اتفاقا لوجود القذف صريحا ولا ينفي القاضي الحمل خلافا للشافعي له ان النبي عم
نفى الولد عن هلال وقد كان قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا يترتب عليه
قبل الولادة لا للاحتمال والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل وحيا ولو نفى
الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام في العادة كذا في الدرر وابتياع آلة الولادة
صح النفي لان هاتين الحالتين حالة الولادة عرفا ولاعن لوجود القذف اذا
هنئ بولد منكوحته فسكت يلزمه … قبولا وبولد الامة لا لاشتراط الدعوة فيه
وان نفى الزوج بعد ذكر المذكور من التهنئة وشراء آلة الولادة لاعن لوجود
القذف ولا ينتفي اي لا يصح النفي لوجود القبول وعندهما يصح النفي في مدة
النفاس لان اثر الولادة يمتد الى سبعة لما روي انه عم عق عن الحسن والحسين
في اليوم السابع ولهما ان مدة النفاس كحال الولادة لكونها اثرا لها عند حضور
الزوج وان كان غائبا فحال علمه كحال ولادتها فان نفى بعد العلم انتفى

وان بعد السكوت لا وان نفى اول التوامين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه
بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد فاذا نفى احدهما نفى الآخر واذا اقر
به اقر الآخر وان عكس اى اقر الاول ونفى الثاني لاعن لانه صار كانه قال هي عفيفة
ثم قال زانية ويثبت نسبهما فيهما لما مر من انهما كالواحد اذا نفى نسب
بنته وتلاعن ثم ماتت البنت عن ولد فادعى انه ولد بنته لا يثبت عند الامام
ويثبت عندهما لان دعوة نسب المنفية صحيحة فكذا نسب ولدها كما
لوكان المنفي ذكرا وله ان الانساب الى الآباء ونسبه ثابت من ابيه فلا حاجة
الى اثباته من طرف امه بخلاف المنفية لاحتياجها اليه من طرف ابيها وبخلاف
لو المنفي ذكرا لان الولد لا يحتاج الى اثبات نسبه كذا في شرح المجمع **باب**
العنين هو من لا يقدر على الجماع لمرض او كبر او سحر او يقدر على الثيب دون
البكر او على امراة بعينها دون غيرها الذكر فلو اقر الزوج انه لم يصل الى زوجته
يؤجله الحاكم من اول يوم الخصومة سنة قمرية وهي اثنا عشر شهرا ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم هو اى التاجيل القمري الصحيح
هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن الامام يؤجل شمسية وهي زائدة على السنة
القمرية باحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم فيجوز ان يوافق
طبيعة هذه الزيادة ولذا اختاره بعض المتاخرين ويحسب منها رمضان وايام
حيضها لان السنة لا تخلو عنهما لا مدة مرضه او مرضها لان السنة قد تخلو عنهما فان
لم يصل فيها اى في السنة علم عدم زوالها لان المرض يزول غالبا في السنة
لانه قد يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة فالربيع حار رطب
والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب وفرق القاضي
بينهما ان طلبته لانه حقها ولو لم تخاصم زمانا طلبته فرق ولو وطئ ثم عجز
لا خيار لها ولو سال اجلا آخر بسنة او بشهر لا يؤجل بلا رضاها فان
رضيت ثم رجعت فلها ذلك وان كان عنينا وهي رتقاء لم يكن لها حق التفريق
وهو اى التفريق طلقة بائنة لان فعل القاضي يضاف الى الزوج فصار كانه طلقها
فلو قال وطئت وانكرت ان قبل التاجيل فان كانت ثيبا او بكرا فنظر اليها النساء

خلو السنة

الخريف اى احد فصول السنة الخ

اى الزوج

وقلن

فقلن هي ثيب فالقول له مع يمينه لانه منكر استحقاقها والاصل هو السلامة
وان قلن هي بكر اجل لظهور كذبه وكذا اجل ان نكل الزوج عن اليمين وان كان
بعد التاجيل وهي ثيب او بكر وقلن هي ثيب فالقول له ايضا لان السلامة اصل
وان قلن هي بكر خيرت لحصول العلم بالعنة قالوا في معرفة البكارة يدفع في
فرجها اصغر بيضة الدجاج فان دخل بلا عنف فثيب والا فبكر كذا في خزانة
العقبى وكذا خيرت ان نكل الزوج عن اليمين ومتى اختارته اى اختارت
المراة زوجها مع عنته بطل خيارها ولم تطلب التفريق والخصي الذي اخرج
خصيتاه كالعنين في التاجيل لان الجماع مأمول منه بل قيل انه يجامع لعدم
الفتور بالنزول والمجبوب الذي قطع ذكره لا يؤجل بل يفرق في الحال لظهور عدم
القدرة بلا تاجيل وحق التفريق في الامة للمولى لان الحق له كما في العزل عند الامام
ولها اى للامة عند ابي يوسف ولا خيار لها اى للزوجة لو وجدت به اى بالزوج
جنونا او جذاما او برصا خلافا لمحمد لهما ان المقصود عليه هو البضع والعيب
لا يعدمه وله انه كلا منها ضرر بغير الطبع منه فيجب الدفع ولا خيار له اى للزوج
لو وجد بها اى بالزوجة ذلك المذكور من الجنون او الجذام او البرص
او وجد بها رتقا او قرنا القرن اما غدة او لحم او عظم يمنع سلوك الذكر
وكذلك الرتق يمنع لعدم الخرق غير المبال خلافا للشافعي له انها تمنع الاستيفاء
حسا في الآخرين وطبعا في الثلثة الاول قال عم فر من المجذوم فرارك من الاسد
ولنا ان فوت الاستيفاء من الثمرات والمستحق التمكن وهو حاصل
باب العدة هي تربص يلزم المراة عند زوال النكاح عدة الحرة للطلاق رجعيا كان او بائنا
او الفسخ ثلثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء اى حيض
عندنا لان ثلثة خاص في عدد مخصوص وفي الطهر يلزم النقصان كما بين في موضعه
والشرع كونها ثلثة الاولى للاستبراء والثانية لحرمة النكاح والثالثة لحرمة الحرية
وكذا من وطئت بشبهة وهي التي زفت الى غير زوجها او بنكاح فاسد وفرقت
او مات عنها لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم وهي انما يتحقق بالحيض وانما
ثلث الحاقا بالفاسد الى الصحيح كما في البيع هذا تحقق فيها وكذا يتربص ام ولد

الاختلاف

موضعه

عتقت او مات مولاها لان لام الولد فراش ضعيف الحقت بالكامل احتياطا ولا
يحتسب حيض طلقت فيه لما مر من ان الثلثة خاص لا يحتمل الزيادة ولا النقصان
وان كانت المراة لا تحيض لكبر بان بلغت خمسا وخمسين سنة او صغر بان كانت
مادون تسع سنين او بلغت بالسن بان بلغت خمس عشرة سنة ولم تحض فثلثة
اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة
اشهر وللموت في نكاح صحيح اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت صغيرة او كبيرة
او كافرة او مسلمة موطوءة او لا لاطلاق قوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة حيضتان لقوله عم طلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزئ فكملت فصارت
حيضتين وفي الموت اي في موت زوج الامة وعدم الحيض اي في الجارية الايسة او الصغيرة
نصف ما للحرة اي ان كانت مطلقة ولم تحض فعدتها شهر ونصف وان كانت متوفى
عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام لان الرق منصف والشهر متجزئ وعدة
الحامل وضع الحمل مطلقا اي سواء كانت امة او حرة ومطلقة او متوفى عنها زوجها
لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولو بالوصل مات
عنها صبي وعند ابي يوسف ان مات عنها صبي فعدتها بالاشهر وهو قول الشافعي فان
الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن وان حملت بعد موت الصبي فعدتها بالاشهر اجماعا
لانه وجبت العدة بالاشهر قبل ظهور الحمل ولا يتغير بعده ولا نسب في الوجهين
اي فيما حبلت قبل موت الصبي او بعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور العلوق
واما المراة الكبير اذا حدث بها الحمل بعد الموت فيثبت النسب والعدة
بوضع الحمل ومن طلقت في مرض موته رجعيا كالزوجة اي كغير المطلقة فعدتها
عدة الوفاة وان طلقت باينا او ثلثا تعتد بابعد الاجلين اي بعدة الوفاة
وان مضى ثلث حيض قبلها بان قصرت ايام طهرها والا بان طالت فبثلث حيض
وعند ابي يوسف كالرجعي ومن عتقت في عدة رجعي تتم العدة كالحرة اي انقلب
عدتها الى عدة حرة لقيام النكاح من كل وجه وان عتقت في عدة باين او عدة
موت

موت فكالامة اي لا تنقلب عدتها الى عدة الحرة لزوال النكاح بالكلية وان اعتدت
الايسة بالاشهر ثم عاد دمها على عادتها بطلت عدتها وتستانف بالحيض
هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق اليأس وذا بالدوام
الى الموت وكذا في الهداية وفي رواية ابن علي الرازي انها متى رات الدم بعد
ما حكم باياسها انه لا يكون حيضا لانه دم في غير اوانه كذا في صدر الشريعة وكذا
تستانف الصغيرة اذا حاضت في خلال الاشهر لعدم شرط الخلفية ومن اعتدت
البعض بالحيض ولو اكثرها ثم ايست تعتد بالاشهر ولا اعتداد للاول لئلا
يلزم الجمع بين البدل والمبدل منه واذا وطئت المعتدة بشبهة بان تزوجها رجل
بعدم العلم بعدتها ثم وطئها او وجدها في فراشه ليلا فوطئها وجبت عليها
عدة اخرى وتداخلتا وما تراه يحتسب منهما بان يكون آخر الاولى واول الثانية
وتتم الثانية ان تمت الاولى قبل تمامها اي تمام الثانية وابتداء العدة في الطلاق
والموت عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لان كلا منهما سبب فينبغي ان يعقبه
المسبب ولو اقر بالطلاق منذ سنة فالعدة من حين اقراره ان كذبته ويجب
لها نفقة العدة ولكن يعتبر من وقت اقرار الطلاق في حق التزوج باختها
او اربع سواها او من وقت الطلاق ان صدقته لكن يصدق قائله في الاسناد ان
اجتمعا في هذا الزمان ويصدق قائله ان افترقا وان لم تعلم المراة بهما اي بالطلاق
والموت لان علمها ليس شرطا لانقضاء العدة لعدم لزوم النية وابتداؤها
في النكاح الفاسد عقيب التفريق اي تفريق القاضي وهذا ليس بطلاق او العزم
على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحوهما لا بمجرد العزم وعند
زفر من آخر الوطاءات حتى لو حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلثا انقضت
عدتها له ان المؤثر هو الوطي لا التفريق ولنا ان فيه شبهة النكاح حتى لا يحد
ولا يرتفع الا بالتفريق او الترك فلا تعتد قبله كما في الصحيح ومن قالت انقضت
عدتي بالحيض فالقول لها اي تصدق ويصح التزوج بها لان الحيض مما لا يطلع
غيرها لكن مع اليمين لانها ربما رغبت التزوج وكذبت فيصدق مع اليمين ان
مضى عليها ستون يوما عند الامام وعندهما يصدق ان مضى تسعة وثلثون يوما

وثلث ساعات لها احتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة ويكون مدتها ثلثة
وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة
وزيد ثلث ساعات للاغتسال ولنا ان هذه نادرة فلا يبنى عليها حكم شرعي فيعتبر
اكثر المدة في الحيض واقلها في الطهر لتعتد لا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر ان
شهرا وتصدق الامة عندهما في احد وعشرين يوما ستة للحيضتين وخمسة عشر
للطهر وعنده في اربعين على رواية الحسن عنه لانه روى عنه ان المعتبر الوسط
من الحيض وهو خمسة واعتبر الطلاق من اول الطهر وفي خمسة وثلثين على رواية
محمد عنه وهي المشهورة وان نكح معتدته من باين ثم طلقها قبل دخول لزم مهر
كامل وعدة مستانفة عندهما وعند محمد لزم نصف مهر واتمام العدة الاولى
لانه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا العدة وانما وجب الاتمام
للاولى لزوال المانع وهو التزوج الثاني ولهما انه طلاق بعد المسيس حكما لانها
مقبوضة وممسوسة فلا حاجة الى القبض ثانيا كالمغصوبة يكون مقبوضة
بمجرد شراء الغاصب وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى ساقطة بالتزوج
والثانية لم تجب والجواب ما قلنا كذا في الهداية ولا عدة في طلاق قبل الدخول
لان سببها زوال النكاح مؤكدا بالتسليم او ما يجري مجراه من الخلوة والموت كذا
في ذخيرة العقبى ولا على ذمية طلقها ذمي اذا كانت لا يجب في اعتقادهم
الا الحامل ولا على حربية خرجت الينا مسلمة خلافا لهما فيهما في الاولى
انها حق الزوج ولذا تجب على الصغيرة والكافرة وفي الثانية انها فرقة
بعد الدخول في دار الاسلام للتباين وله في الاولى انها لا تجب لحق الشرع لعدم
الخطاب ولا لحق الزوج لعدم الاعتقاد وفي الثانية ان الحربي ملحق بالبهايم
فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب **فصل**
تحد من الاحداد يقال احدت المراة اذا امتنعت من الزينة معتدة البائن
ومعتدة الموت ان كانت مكلفة اي بالغة مسلمة بترك الزينة وفي الاولى خلاف
الشافعي له ان الحداد لاظهار التاسف على فوات الزوج وقد اوحشها بالابانة
فلا تاسف بفوته ولنا ان النبي عم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال انه طيب
وانه للتاسف

واعتبر اكثر الحيض والطلاق من اوله مسهم

وانه للتاسف على زوال نعمة النكاح وبترك لبس المزعفر والمعصفر لانهما من الزينة
وبترك استعمال الطيب والدهن والكحل والحناء لما صح عن النبي عم نهى عن الكل
للتاسف ولئلا يرغب اليها احد حتى يكون ذريعة الى الحرام الا من عذر بان
يكون لها حكة فتلبس الحرير لاجلها او لا تجد ثوبا غيره قيل هذا اذا كان
جيدا واما اذا كان خلقا لا باس لا على معتدة العتق ولا معتدة النكاح
الفاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوت نعمة النكاح ولا تخطب المعتدة
اي تطلب للنكاح للنهي عنه ولا باس بالتعريض كان يقول اني اريد امراة من
شانكم لقوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم من خطبة النساء هذا اذا كانت معتدة
عن وفات واما المطلقة لا يجوز التعريض فيها لقيام الزوجية في الرجعي ولا يراث
العداوة في البينونة ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن اصلا اي لا في الليل ولا في النهار لان النفقة دارة
عليها فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على ترك النفقة تخرج نهارا للمعاش
وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هي التي اسقطت حقها وان كانت كتابية فلها
الخروج لعدم الخطاب الا ان لزوجها المنع صيانة لمائه ومعتدة الموت تخرج
نهارا وبعض الليل لانها لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج ولا تبيت في غير منزلها
اي لا يكون في اكثر الليل وفي الاقل لا باس به والامة المعتدة تخرج في حاجة المولى
الا ان يبوء لها منزلا وتعتد المعتدة في منزل يضاف اليها من جهة السكنى
وقت الفرقة او الموت حتى لو طلقت في منزل اهلها فعليها ان تعود الى منزلها
الذي كانت ساكنة فيه ولو كان غائبا او السكنى بالاجرة اعطتها بان القاضي
وتصديقا على الزوج الا ان تخرج جبرا بان اخرجها الورثة من نصيبهم
وضاق عنها نصيبها او خافت على مالها او خافت على انهدام المنزل الذي كانت
تسكنه او لم تقدر على كرائه لان هذا الخروج بعذر ولا باس بكينونتهما معا في منزل
واحد اي في منزل الزوج وان اي ولو كان الطلاق باينا وان كان رجعيا فبالا
اذا كان بينهما سترة الا ان يكون فاسقا يخاف منه فلا يجوز فان كان الزوج
فاسقا او كان البيت ضيقا خرجت اي يجوز لها الخروج والاولى خروجه لان سكناها

وله

في هذا واجب وان جعلا بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن لئلا يلزم
الخلوة مع الاجنبية ولو ابانها او مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها اقل من
مدة رجعت الى مكانها وتعتد في سكنها سكناها وان كانت ما بينها مسافة
او مسافة السفر من كل جانب اي من جانب الوطن ومن جانب المقصد تخيرت
اي ان شاءت رجعت وان شاءت مضت معها ولي اولا واي كان دون الآخر
يجب الذهاب اليه والعود في صورة التساوي احد اي احسن لتحصل العدة
في سكناها وان كان ذكر المذكور من الموت والابانة في مصر لا تخرج منه اي من المصر
ما لم تعتد ثم تخرج منه اي من المصر ان كان لها محرم هذا عند الامام وقالا ان كان
معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد في المصر لهما ان المحظور عليها انشاء السفر
في العدة وهي مسافرة قبلها وله ان تاثير العدة في المنع اقوى من تاثير عدم المحرم
فاذا كان هو مانعا فتلك هي منع وانما خص ما دون السفر لانه ليس بانشاء
الخروج بل ابقاء الاول **باب ثبوت النسب** اقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى
وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر واكثرها
سنتان وقال الشافعي اربع سنين له ان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعد ما نبتت
ثنيتاه وهو يضحك ولنا قول عائشة لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ومن
قال ان نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه نسبه
فان قيل هذا غير متصور لان الوطء غير ممكن لوقوع الطلاق من غير مهلة قلت
هذا هو القياس وقول زفر وهو قول محمد اولا وفي الاستحسان يثبت لان النسب
يحتاط في اثباته وقد امكن الوطء بجعل كانه تزوجها وهي مخالطة له والعقد ان يخطب له
كذا في العناية ولزمه مهرها لتاكد المهر بتحقق الوطء حكما واذا اقرت المطلقة
بانقضاء العدة ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه
لظهور كذبها وان ولدت لتمام ستة اشهر لا يثبت لاحتمال حدوث الحبل بنكاح
جديد فلم يتحقق كذبها ويصح اقرارها مع ابطال حق الولد من النسب لكونها
امينة كما في اقرارها بانقضاء العدة حيث يبطل حق الزوج وان لم تقر يثبت
نسبه ان ولدت لاقل من سنتين لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق فيثبت احتياطا

للولد

ومثله لا يعرف الا سماعا وولادة الضحاك ثابتة بقابلة فلا تعدل صح

بلا زيادة ولا نقصان صح

وقد وافق الانزال تمام العقد فان هو يعقب مقارنا للطلاق اذ هو يعقب تمام النكاح صح

من المطلق وثبوته من المجرد المعدوم لا يفيد مسه

للولد وان ولدت لسنتين او اكثر لا يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا
الا في الرجعي اي يثبت في الرجعي اذا ولدت لسنتين او اكثر ويكون اي اتيانها الولد
رجعة بان جعلت موطوءة في العدة لا بعدها لوجوب صون المؤمن عن الزنا
ولم يحمل على التزوج بآخر ولو الصون فيه لان البقاء على الاول يحصل بخلاف البائن
حيث لا يثبت الا ان يدعيه فيثبت فيه ايضا اي كما في الرجعي ويحمل الولد على الوطء
بشبهة في العدة لكن في وطء المبتوتة بالثلث بشبهة لا يثبت النسب لو في الشبهة
في الفعل كذا في شرح المجمع ولو البائن خلاف الرجعي معلوم من الاستثناء فيما سبق
لكن اعاد الاستثناء الادعاء ولو استثنى جنب قوله او اكثر لكان اظهر والله عن التكرار
وان كانت المبانة مراهقة وهي التي تحتمل الجماع ولم تظهر فيها علامة البلوغ
واقل مدتها تسع سنين فان اتت المراهقة به اي بالولد لاقل من تسعة اشهر ثبت
والا اي وان لم يكن اقل فلا يثبت وعند ابي يوسف ثبت فيما دون سنتين هذا
اذا لم تدع الحبل والا كانت بالغة باقرارها ولم تقر بانقضاء العدة والا فكالبالغة
المقرة لان المراهقة قابلة للحبل فيحتمل كونها حاملا قبل الطلاق ولهما ان
صغرها ثابت بيقين مناف لحبلها فلا يزول ومن مات عنها زوجها ان اتت به اي
بالحبل لاقل من سنتين يثبت نسبه لاحتمال مكث الحبل وقال زفر ان اتت بعد انقضاء
العدة لستة اشهر لا يثبت لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور فصار
كما اذا اقرت بالانقضاء ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي وضع الحمل
فلم تكن صريحة كالمقرة كذا في الهداية وان كانت المتوفى عنها زوجها مراهقة فلاقل
من عشرة اشهر وعشرة ايام لان عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام بالنص واقل
مدة الحمل ستة اشهر فعلم ان الحمل قبل الموت والا اي وان لم تات باقل منها فلا
يثبت نسبه ولا تثبت ولادة المعتدة الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين
وعندهما يكفي بشهادة امراة واحدة عادلة لهما ان الفراش ملزم للنسب وانما
احتيج الى تعيين الولد فشهادة القابلة كافية فيه وله ان الالزام على الغير لا يجوز
الا بحجة ولو اقر الورثة يثبت لانهم قائمون مقام الزوج وان كان حبل ظاهر
واعترف الزوج به اي بالحبل يثبت بمجرد قولها اي قول المعتدة وعندهما لا بد من

من النسب وهو القطع مطلق على المطلقة بائنا او ثلثا لوجود القطع

فيصير قوله بعده ان الرجعي مستثنى مما نفي من الاستثناء الاول

يشير الى انه ثبت او يحذوف في الزمن لان المراهقة قابلة للحبل قبل البلوغ ولهما انه صغرها يزول بالشك

وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين في المطلقة لا فرق فيه ودليل الفريقين في المطلقة كذا في المجمع

من شهادة امراة عادلة في نفس الثبوت لان شهادة القابلة لازمة للتعيين اتفاقا
والخلاف في ان الثبوت بقولها او بقولهما وان ادعتها اي الولادة بعد موته اي موت
الزوج لاقل من سنتين فصدقها الورثة صح في حق الارث والنسب لتمام [illegible] انهم
قائمون مقام الزوج فيثبت في حق الارث ظاهرا لانه خالص حقهم وفي حق النسب
ان كانوا من اهل الشهادة وقيل يشترط لفظ الشهادة ولا يكفي تصديقهم
ومن نكح فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت النسب بشهادة امراة عادلة على
قولها ويثبت تعيينه بها ونفيه بالفراش على قوله لكمامه فان نفاه لاعن وان
اتت به اي الولد من ستة اشهر لا يثبت لتيقن العلوق قبل التزوج فان ادعت نكاحها منذ
ستة اشهر حتى يثبت النسب وادعى الاقل فالقول لها اي للمراة لان الظاهر من الولادة
شاهد لها مع اليمين عندهما لانها منكرة كونه من الزنا ضمنا وعند الامام بلا يمين
لانها مدعية للزيادة وان علق طلاقها بالولادة فشهدت بها اي بالولادة امراة
لا تطلق خلافا لهما لان الولادة تثبت بشهادة القابلة لعدم اطلاع الرجال
عليها وله انها ادعت عليه الحنث فلا بد من حجة تامة ولا يتبع قبولها فيها قبولها
فيه كما اذا اشترى لحما فشهد واحد بانه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حرمة اكله
ولا يقبل في الرجوع على البايع وان اعترف الزوج بالحبل تطلق بمجرد قولها وعندهما
لا بد من شهادة امراة له ان اقراره بالحبل اقرار بالولادة ولهما انها مدعية للحنث
فلا بد من حجة تامة ومن نكح امة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر
منذ شراها لزمه اي لزم النسب بلا دعوة لتحقق كون العلوق من حين
النكاح قبل الشراء والا فلا يثبت بلا دعوة لاحتمال [illegible] العلوق بعد الشراء
ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة عادلة بالولادة
فهي ام ولده لان النسب يثبت باقراره والولادة بشهادة القابلة هذا ان ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار والا لا يثبت بلا دعوة لاحتمال العلوق
بعده ومن قال لغلام هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الغلام انا امراته
وهو اي الغلام ابنه يرثانه اي يرث الغلام وامه من المقر هذا ان علمت حريتها
وان جهلت حريتها وقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها والغلام يرث مطلقا

باب الحضانة

مسئلة [illegible] ان اقر بالولادة او [illegible] لان الفراش ملزم وان جحد الولادة فيثبت

باب الحضانة مشتق من حضن الطاير بيضه اذا ضمه الى نفسه وفي الشرع
تربية الولد الام احق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها لما روي ان عمر رضي
طلق زوجته فتنازعا الى ابي بكر رضي فقال ريقها خير له من عسل عندك يا عمر لكن لا تجبر
عليها ان وجد من يربيه والا اجبرت ثم الاحق بها امها اي ام الام وان علت
ثم ام الاب ثم اخت الولد لابوين ثم لام لان طرف الام اصل فيها ثم الاخت
لاب ثم خالته كذلك اي قدم من كانت لابوين ثم لام ثم لاب وقال زفر الخالة
مقدمة على ام الاب لقوله عم الخالة ام ولنا ان ام الاب اصل الولد فيكون
اولى وما رواه محمول على الشفقة ثم عمته كذلك اي لابوين ثم لام ثم لاب
وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الترجيح فيها بالشفقة والنسوان
اشفق من الرجال وهن اي بنات الاخ اولى من العمات ومن نكحت ممن لها
حق الحضانة غير محرمه اي محرم الصبي سقط حقها بتزوج الاجنبي لان الصبي
يتضرر به لا يسقط حق من نكحت محرمه كام نكحت عمه اي عم الصبي وجدة
نكحت جده لانتفاء الضرر ويعود الحق في الحضانة بزوال نكاح سقط به
الجملة صفة نكاح والقول قولها في نفي الزوج يعني ادعت الولد فقال العصبة
تسقط حقك بتزوج الاجنبي فانكرت نكاح الاجنبي صدقت ويكون الغلام
عندهن حتى يستغني بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده ثم اخذه
العصبة للتاديب وقيل قدر استغناؤه بسبع او تسع والفتوى على السبع
كذا في شرح المجمع ثم يجبر الاب على اخذه للتاديب ويكون الجارية عند الام
والجدة حتى تحيض لانها يحتاج الى معرفة اداب النساء من الغزل والطبخ
وغيرهما والمراة اقدر منه وبعد البلوغ يحتاج الى الحفظ والاب هو اقدر
منها وعند محمد حتى تشتهي كما عند غيرهما اي غير الام والجدة يعني اذا
بلغت حد الشهوة عند غيرهما تدفع الى العصبة اتفاقا واما اذا بلغت حد
الشهوة عندهما فتدفع عند محمد وبه اي بقول محمد يفتى لفساد الزمان
ومن لها الحضانة لا تجبر عليها الا عند خوف الضياع فان لم يكن اي لم توجد
امراة من اهل الولد فالحق للعصبة على ترتيبهم لكن لا تدفع صبية الى عصبة

فانه تزوج بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتي

غير محرم تحرزاً عن الفتنة بخلاف الصبي كابن العم ومولى العتاقة ولا الى فاسق ماجن فانه لا يتحاشى عن الفساد وان اجتمعوا في درجة فاورعهم اولى ثم اسنهم ولا حق لامة وام ولد في الحضانة قبل العتق لانهما من باب الولاية وليستا باهل لها والذمية احق بولدها المسلم ما لم يخف عليه الفاء الكفر وبعد تعقل الاديان فالاخذ اولى نظراً له وليس للاب ان يسافر بولده بدون اذن امه لما فيه من الضرر الى الولد وابطال حق الام حتى يبلغ حد الاستغناء وح يجوز ولا يجوز للام ان تسافر بولدها لما فيه اضرار بالاب الا الى وطنها وقد تزوجها فيه يعني ان جواز الخروج مشروط بشرطين كون المقصد وطنها وكون التزوج فيه حتى لو لم يكن وطنها او كان لكن قد تزوجها في غيره ليس لها الخروج هذا اذا كان بعيداً اما اذا كان قريباً بحيث يمكن له رؤية الولد في يوم والتبويت مع اهله يجوز وانما يجوز الخروج الى وطنها ان لم يكن الوطن دار الحرب والا بان تزوجها وهي في دار الحرب ثم خرجا الينا والزوج اما مسلم او ذمي فولدت فارادت السفر بالولد بعد الطلاق الى وطنها ليس لها ذلك لئلا يألف الولد الكفر وان كانا حربيين فلها ذلك وليس ذلك اي السفر بالولد لغير الام من الجدة والاخت ولو الى وطنه وان كان بين المصرين اي مصر وقع فيه الطلاق ومصر المطلقة او القريتين كذلك بقدر ما يمكن الاب ان يطلع عليه ويبيت في منزله فلا بأس به اي بسفر المراة لعدم الضرر للاب وكذا الا باس لها النقلة مع الولد من القرية التي وقع الطلاق فيه الى المصر لان فيه نظراً الى الولد لتخلقه باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر للاب بخلاف العكس اي ليس لها النقلة مع الولد من المصر الى القرية لان فيه ضرراً للولد لتخلقه باخلاق اهل السواد ولا خيار للولد في السفر والحضانة حتى يقال له ايهما تريد لانه صغير لا يعرف بمصالحه بل يعمل بما عينه الشرع

باب النفقة

تجب النفقة والكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والسكنى لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم للزوجة على زوجها ولو صغيراً مسلمة كانت الزوجة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ غنية او فقيرة مريضة او صحيحة انما قيد بقوله توطأ لان الصغيرة التي لا توطأ كالناشزة لا نفقة لها

وانما وجبت

ولو كان ام العصبة التي ذو رحم محرم لا لعم مثلاً لكونه غير عصبة مولى على نفسه عصبة لانه انما جعل او الشخص الذي لا يبقى له المال الا ذو افعاله انها على الحق للشرع الحق

اي الاستغناء ولان مع الحضانة لئلا يبطل حق الام في حضانة مجمع شرح

وانما وجبت النفقة اذا سلمت اليه نفسها في منزله يعني لا تستحق النفقة ما لم تزف الى بيت زوجها مطلقاً وهو رواية عن الثاني لكن في ظاهر الرواية ليس على الاطلاق بل مقيد بقيد عدم التسليم من غير حق ولذا قال او لم تسلم نفسها الى منزله بسبب حق لها كاستيفاء مهرها المعجل وبعد طلبه ولذا قال او لعدم طلبه اي لها النفقة في بيت ابيها ان اهمل لانها سلمت حكما لان التقصير من قبله وتفرض النفقة لها كل شهر وتسلم اليها لشدة تكرر الحاجة اليها وتفرض الكسوة كل ستة اشهر لعدم الشدة وتقدر بكفايتها بلا اسراف ولا تقتير لقوله تعالى بالمعروف وهو ما خلا عنهما والكفاية غير مقدرة عندنا لاختلاف باختلاف الاشخاص والازمان والاماكن وعند الشافعي مدان على الموسر ومد على الفقير ومد ونصف على المتوسط ويعتبر في ذكر حالهما وبه يفتى وهو مختار الخصاف ففي الموسرين يعتبر حال اليسار وفي المعسرين يعتبر حال الاعسار وفي المختلفين اذا كان الزوج معسراً والمراة موسرة او العكس يعتبر حال ما بين ذلك اي بين الموسر والمعسر وقيل يعتبر حاله فقط لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فلو كان معسراً وهي موسرة فلها نفقة الاعسار وهو مختار الكرخي فان ادعت انه موسر وادعى انه معسر فالقول له في اعساره لانه منكر في حق النفقة فيقدر نفقة الاعسار والبينة لها لانها مدعية لليسار فيسمع وتقدر نفقة اليسار ويفرض عليه نفقة خادم واحد لها لو كان موسراً وفي شرح المجمع نقلا عن الذخيرة هذا اذا كان لها خادم والا لا يقدر لها نفقة الخادم واذا كان مملوكا لها وان كان حراً او لغيرها لا يقدر لها نفقة الخادم وقيل يقدر وفيه نقلا عن المحيط لو امتنع الخادم عن الخدمة لا يجب النفقة لانها بازائها وفيه نقلا عن النوازل ان كانت المراة تقدر على الخدمة بنفسها تجبر عليها لانه عم جعل خدمة داخل البيت على المراة وكذا قضى بين علي وفاطمة وعند ابي يوسف يفرض عليه نفقة خادمين لانها لا بد لها من خادم يخدم للداخل وخادم يخدم للخارج ولهما ان الواحد يكفي للخدمتين والزائد للزينة حتى لو قام الزوج بنفسه خدمتها لا يلزم

او بعد طلب الزوج

او مهر المعجل

اي تقدر

نفقة الخادم ولو كان الزوج معسرا لا يلزمه نفقة الخادم في الاصح وهو قولهما وقال
محمد يلزمه وجه الاصحية ان المعسر يلزمه ادنى الكفايات واستعمال الخادم من اعلاها
ولو فرضت النفقة لعساره اى لعسار الزوج ثم ايسر فخاصمته بان طلبت نفقة
اليسار تمم لها نفقة اليسار لان الاعتبار للحال وبالعكس ولو فرضت ليسار
ثم اعسر فخاصمها بان يعطي نفقة العسار تلزمه نفقة العسار ولا نفقة لـ
لناشزة خرجت من بيته بغير حق لان النفقة جزاء الاحتباس في بيته
فلا تستحق بالمنع وتستحق بالامتناع عن التمكن في بيته لقدرته كرها قال الله تعالى
الرجال قوامون على النساء ولو نشزت بحق بان لم يوفِ مهرا معجلا فلها النفقة
ولا نفقة لمحبوسة بدين عليها لان التقصير من قبلها ولا نفقة لمريضة لم تزف
لم تبعث الى بيت زوجها ولا نفقة لمغصوبة لان الاحتباس ليس من قبله فجعل
باقيا تقديرا ولا لصغيرة لا توطأ ولا لحاجة لا معه اى للتي حجت مع محرمها لا بزوجها
لكونها ناشزة وعند ابي يوسف لها نفقة الحضر لانها مشغولة باداء الفرائض
فلا تعد ناشزة هذا بعد التسليم واما قبله فلا نفقة لها اتفاقا ولو حجت المرأة
معه اى مع الزوج فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء لانها هي المستحقة عليه ولو
مرضت في منزله فلها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضها يمنع الجماع وجه
الاستحسان انه يستانس بها ويمس بها وتحفظ البيت والمانع لعارض كالحيض
وعن ابي يوسف المرض يمنع ان قبل التسليم والا لا واستحسنه في الهداية واليه اشار
بقوله لا اى لا يجب النفقة لو مرضت في بيتها او زفت مريضة ولو مرضت في منزلها
بعد التسليم فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها ولا يفرق لعجزه عن النفقة
وتؤمر الزوجة بالاستدانة اى بان تشتري ما لزمها بالدين لتحيل عليه من الحوالة
اوترجع به على تركته بعد موته ولو كان لها ابن موسر او اخ موسر يؤمر كل بالانفاق
دالرجوع على الزوج بعد اليسار ويجبر فيتبين بهذا انه يجب نفقتها على من
تجب عليه لولم يكن الزوج وله الرجوع على الزوج بعد اليسار ولا يجب نفقة
مدة مضت الا ان تلف قضى بها او تراضيا على مقدارها وعند الشافعي يجب
لان النفقة بدل عن احتباسها لم فيلزمه دينا عليه بلا قضاء ولنا انها صلة

كرزق

مطلب لا تمنع الزوج المرأة من الخروج الى الوالدين ومن دخولهما عليها في الجمعة مرة

كرزق القاضي وهي انما تملك بالتسليم حقيقة او حكما كالقضاء او الرضا ولو مات
احدهما او طلقت بعد القضاء او التراضي قبل قبضها سقطت وعند الشافعي لا تسقط
لان انها دين عليه فلا تسقط كسائر الديون ولنا انها صلة وهي وان تاكدت
بالقضاء لكن لم يتم بلا قبض فحكمنا ببقائها حالة بقاء النكاح نظرا الى تاكدها
وبسقوطها حالة سقوطه نظرا الى عدم تمامها عملا بالدليلين الا ان تكون الاستدانة
استدانة بامر قاض فحينئذ لا تسقط لان للقاضي ولاية عامة فالاستدانة بامره كاستدانة
الزوج فلا تسقط ولو عجل لها النفقة او الكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها
فلا رجوع خلافا لمحمد له ان نفقتها كانت عوضا عن احتباسها فيبطل العوض
بقدر ما فات المعوض عنه ولهما انها كانت صلة كالهبة فلا رجوع هذا ان قامت
ان استهلكت واما ان هلكت فلا رجوع اتفاقا واذا تزوج العبد بالاذن
فنفقتها اى نفقة زوجها دين عليه يباع العبد فيه مرة بعد اخرى لان النفقة
تتجدد فيكون في حكم دين حادث فيباع مرارا حتى تستوفيه ولا يباع في دين
غيرها كدين الجناية الا مرة لانه لا يتجدد ويلزم على الزوج ان يسكنها في بيت
خال عن اهله واهلها ولو كان الاهل ولده من غيرها لانها لا تامن منه واذا
اختارت الشركة في السكنى فقد رضيت باسقاط حقها ويكفيها بيت مفرد من
دار اذا كان له غلق مستقل وله منع اهلها ولو كان ولدها من غيره عن الدخول
عليها لان المنزل ملكه فيقدر على منع الغير لا من النظر اليها والكلام معها
متى شاؤا لما فيه من قطعة قطيعة الرحم والصحيح انه لا يمنعها من الخروج الى
الوالدين ودخولهما عليها في الجمعة مرة وفي غيرهما اى لا يمنعه من الخروج الى غير
الوالدين من المحارم ومن دخوله عليها في السنة مرة وقيل في كل شهر والصحيح
هو الاول كما في ذخيرة العقبى وقيل يمنع من الخروج اليهما مطلقا ولا يمنعهما
كل جمعة وغيرهما من الاقارب كل سنة هو المختار كما في الاختيار شرح المختار
ويفرض نفقة زوجة الغائب وطفله وابويه في ماله من جنس حقهم كالحرية
والطعام دون نحو العروض لاحتياجها الى البيع للنفقة فلا يباع مال الغائب
اتفاقا عند مودع او مضارب او مديونه يقربه اى بالمال ويقر بالزوجية لان

اذا أمانة

نفقة الخادم ولو كان الزوج معسرا لا يلزمه نفقة الخادم في الاصح وهو قولهما وقال
محمد يلزمه وجه الاصحية ان المعسر يلزمه ادنى الكفايات وانه يستعمل الخادم من اعلاها
ولو فرضت النفقة لعساره اى لعسار الزوج ثم ايسر فخاصمته بان طلبت نفقة
اليسار تمم لها نفقة اليسار لان الاعتبار للحال وبالعكس ای لو فرضت ليسار
ثم اعسر فخاصمها بان يعطي نفقة العسار تلزمه نفقة العسار ولا نفقة لها
لناشزة خرجت من بيته بغير حق لان النفقة جزاء الاحتباس في بيته
فلا تستحق بالمنع وتستحق بالامتناع عن التمكن في بيته لقدرته كرها قال الله تعالى
الرجال قوامون على النساء ولو نشزت بحق بان لم يوف مهرا معجلا فلها النفقة
ولا نفقة لمحبوسة بدين عليها لان التقصير من قبلها ولا نفقة لمريضة لم تزف
لم تبعث الى بيت زوجها ولا نفقة لمغصوبة لان الاحتباس ليس من قبله فيجعل
باقيا تقديرا ولا لصغيرة لا توطأ ولا لحاجة لا معه اى للتى حجت بمحرمها لا بزوجها
لكونها ناشزة وعند ابى يوسف لها نفقة الحضر لانها مشغولة باداء الفرائض
فلا تكون ناشزة هذا بعد التسليم واما قبله فلا نفقة لها اتفاقا ولو حجت المرأة
معه اى مع الزوج فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء لانها هى المستحقة عليه ولو
مرضت في منزله فلها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضها يمنع الجماع وجه
الاستحسان انه يستأنس بها ويمس بها وتحفظ البيت والمانع لعارض كالحيض
وعن ابى يوسف المرض يمنع ان قبل التسليم والا لا واستحسنه في الهداية واليه اشار
بقوله لا اى لا يجب النفقة لو مرضت في بيتها او زفت مريضة ولو مرضت في منزلها
بعد التسليم فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها ولا يفرق لعجزه عن النفقة
وتؤمر الزوجة بالاستدانة اى بان تشترى ما لزمه بالدين لتحيل عليه من الحوالة
اوترجع به على تركته بعد موته ولو كان لها ابن موسر او اخ موسر يؤمر كل بالانفاق
والرجوع على الزوج بعد اليسار ويحبس فيبنى بهذا ان يجب نفقتها على من
تجب عليه لو لم يكن الزوج وله الرجوع على الزوج بعد اليسار ولا يجب نفقة
مدة مضت الا ان تلف قضى بها او تراضيا على مقدارها وعند الشافعي يجب
لان النفقة بدل عن احتباسها لم يبق دينا عليه بلا قضاء ولنا انها صلة

كرزق

كرزق القاضي وهي انما تملك بالتسليم حقيقة او حكما كالقضاء او الرضا ولو مات
احدهما او طلقت بعد القضاء او التراضي قبل قبضها سقطت وعند الشافعي لا تسقط
لان انها دين عليه فلا تسقط كسائر الديون ولنا انها صلة وهي وان تأكدت
بالقضاء لكن لم يتم بلا قبض فحكمنا ببقائها حالة بقاء النكاح نظرا الى تأكدها
وبسقوطها حالة سقوطه نظرا الى عدم تمامها عملا بالدليلين الا ان تكون
استدانة بامر قاض فح لا تسقط لان للقاضي ولاية عامة فالاستدانة بامره كالاستدانة
الزوج فلا تسقط ولو عجل لها النفقة او الكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها
فلا رجوع خلافا لمحمد له ان نفقتها كانت عوضا عن احتباسها فيبطل العوض
بقدر ما فات المعوض عنه ولهما انها كانت صلة كالهبة فلا رجوع هذا ان قامت
ان استهلكت واما ان هلكت فلا رجوع اتفاقا واذا تزوج العبد بالاذن
فنفقتها اى نفقة زوجها دين عليه يباع العبد فيه مرة بعد اخرى لان النفقة
تتجدد فيكون في حكم دين حادث فيباع مرارا حتى تستوفيه ولا يباع في دين
غيرها كدين الجناية الا مرة لانه لا يتجدد ويلزمه على الزوج ان يسكنها في بيت
خال عن اهله واهلها ولو كان الاهل ولده من غيرها لانها لا تأمن منه واذا
اختارت الشركة في السكنى فقد رضيت باسقاط حقها ويكفيها بيت مفرد من
دار كان له غلق مستقل وله منع اهلها ولو كان ولدها من غيره عن الدخول
عليها لان المنزل ملكه فيقدر على منع الغير لا من النظر اليها والكلام معها
في شأن ما فيه من قطيعة الرحم والصحيح انه لا يمنعها من الخروج الى
الوالدين ودخولهما عليها في الجمعة مرة وفي غيرهما اى لا يمنعه من الخروج الى غير
الوالدين من المحارم ومن دخوله عليها في السنة مرة وقيل في كل شهر والصحيح
هو الاول كما في ذخيرة العقبى وقيل يمنع من الخروج اليهما مطلقا ولا يمنعهما
كل جمعة وغيرهما من الاقارب كل سنة هو المختار كما في الاختيار شرح المختار
وتفرض نفقة زوجة الغائب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم كالحرية
والطعام دون نحو العروض لاحتياجها الى البيع للنفقة فلا يباع مال الغائب
اتفاقا عند مودع او مضارب او مديون يقربه اى بالمال ويقر بالزوجية لان

ان امانة

مطلب لا يمنع الزوج المرأة من الخروج الى الوالدين ومن دخولهما عليها في الجمعة مرة

وهذا الاقرار يستلزم الاقرار بان لها حق الاخذ او ينكر احدهما او كليهما لكن
يعلم القاضي ذلك المذكور من المال والزوجية ويحلفها اي المرأة انه اي الغائب
لم يعطها النفقة نظرا اليه ويأخذ القاضي منها اي من الزوجة كفيلا لاحتمال
ان يحضر الغائب ويثبت الطلاق او ايفاء النفقة فلو لم يقرا بالزوجية
او بالمال او بكليهما ولم يعلم القاضي بها فاقامت بينة على المال والزوجية لا يقضي
بها لعدم الخصم لان المودع لا يكون خصما لدعوى الزوجية والزوجة لدعوى
مال الغائب وكذا لو لم يخلف مالا فاقامت الزوجة البينة على الزوجية ليفرض
لها النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه لا تسمع بينتها لانه قضاء على الغائب
وعند زفر يسمعها ليفرض النفقة اذ لا ضرر فيه على الغائب لانه بعد الحضور
ان صدقت فقد اخذت حقها والا تضمن هي او كفيلها لا يسمع لثبوت
الزوجية اذ لا فائدة في ثبوتها وهو اي استماع بينتها على الغائب لتفرض النفقة
كما هو قول زفر المعمول به اليوم والمختار لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وتحسين
اكثر المشايخ فيفتى به كذا في شرح المجمع ويجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق
ولو باينا خلافا للشافعي في غير الحامل من البائن له ما روي عن فاطمة بنت قيس
طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي النبي عم السكنى ولا النفقة وانها مرتبة على الملك
وقد انقطع كما في الموت وفي الحامل ثبتت على خلاف القياس بقوله تعالى فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن ولنا انها جزاء الاحتباس على ما ذكرنا وحديث
فاطمة رده عمر رض كما في شرح المنار واما الاحتباس في الموت فليس لحق الزوج
بل لحق الشرع ولذا لا يراعى معنى التعرف عن براءة الرحم بالحيض كذا في الهداية
والمفرقة بلا معصية لخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة عطف
على خيار العتق لانها حبست نفسها بحق فلا تسقط النفقة كما اذا
حبست نفسها لاستيفاء المهر لا نفقة ولا سكنى لمعتدة الموت لما قلنا
من ان الاحتباس ليس لحق الزوج ولا للمرأة المفرقة بمعصية كالردة عياذا بالله تعالى
وتقبيل ابن الزوج من غيرها هذا مخالف لما في شرح المجمع نقلا عن المحيط
من ان السكنى واجبة لها باي فرقة كانت لان القرار في البيت لا يسقط حتى لو

خالعها

خالعها على ان لا سكنى لها عليه ولا نفقة تسقط النفقة دون السكنى ويمكن
ان يقال مراد المص نفي اجتماعهما بان يريد انه لا يجب لها كلاهما كما تجبا لمعتدة
الطلاق بل يجب لها السكنى دون النفقة ولو ارتدت مطلقة الثلث تسقط
نفقتها لا للردة لان الفرقة ليست بها بل بالطلاق الا ان الاحتباس لزم لها
بها حتى تتوب واذا اسلمت عادت بخلاف ما لو ارتدت المنكوحة فحبست ثم
اسلمت حيث لا تعود لحصول الفرقة بها الا اي لا تسقط نفقة مطلقة الثلث
لو مكنت نفسها ابنه اي ابن الزوج من غيرها بان زنت به لان الفرقة ليست
من التمكين بل بالطلاق ولا حبس للممكنة كما للمرتدة وتقبيل ابن الزوج كالتمكين
كما في شرح المجمع فصل في النفقة للقرابة ونفقة الطفل الا الكبير
الفقير لا الغني لان الاصل ان نفقة كل من ماله نفسه سوى الزوجة ولذا قدمها على ابيه
لا يشركه فيها احد لاشارة قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن لان
النسب لما اختص به اختص حكمه به وهو النفقة فتجب عليه ولو باختلاف الدين
كما في الزوجة بان اسلم طفل الكافر بتبع اسلام امه تجب عليه لانه جزؤه بمنزلة نفسه
كذا في شرح المجمع كما لا يشارك الولد احد في نفقة الابوين ولا الزوج في نفقة
الزوجة اما في الابوين فلان لهما تأويلا في مال الولد بالنص دون مال غيره ولانه
اقرب اليهما واما في الزوجة فلانها جزاء الاحتباس وهو لحقه خاصة ولا تجبر
امه اي ام الطفل على ارضاعه ولو لم تكن شريفة خلافا لمالك في غير الشريفة
له ان الطفل يتضرر بعدم الجبر اما الشريفة فتضررها بالجبر اكثر من تضرره ولنا
اطلاق قوله تعالى لا تضار والدة بولدها الا اذا تعينت بان لا يرضع غيرها
او ان لا يوجد مرضع فحينئذ تجبر لئلا يضيع الطفل وكذا تجبر ان كان الاب معسرا او
والطفل فقيرا لكن تجعل الاجرة دينا عليه وعند عدم التعين يستأجر الاب
من ترضعه عندها اي عند الام ان ارادت لان الحضانة حقها ولو استأجرها
اي الام وهي اي والحال ان الام زوجته او معتدته من رجعي لا من بائن لترضع
ولدها لا يجوز خلافا للشافعي له ان الارضاع مما لم يجب عليها فلها ذلك كالاجنبية
ولنا انه واجب عليها لكن لم تجبر عليه لاحتمال عجزها واما اقدمت لطمع الاجرة

زال الاحتمال وفي معتدة البائن روايتان يجوز في رواية لالحاقها بالاجنبيات
ولا يجوز في اخرى لان بقاء بعض احكام النكاح كوجوب النفقة وعدم
جواز دفع زكوته اليها كبقاء النكاح وبعد العدة يجوز اتفاقا وهي اي ام
الطفل بعد العدة احق للاستيجار من غيرها ان لم تطلب الام زيادة اجرة
على اجرة الغير لانها اشفق والغير احق عند طلبها زيادة لئلا يتضرر الاب
ولو استاجرها اي ام الطفل وهي زوجته اي غير المطلقة لارضاع ولده اي
ولد الزوج من غيرها اي من غير الام صح لانها كالاجنبية في حق ذلك الولد
ولو قال استاجر الزوجة لارضاع ولده من غيرها كما في المجمع لكان اظهر
لخلوه عما يرد على ظاهر عبارة المص من ان ضمير استاجرها راجع الى ام الطفل
فاذا كان الولد من غيرها فكيف يكون ام الطفل لكن يمكن ان يتضرر طفلها وطفل
ضرتها فلا يستقيم ونفقة البنت بالغة ونفقة الابن زمنا على الاب خاصة في
ظاهر الرواية وبه يفتى لانه مؤنتهم ارضاع ولده لا يشاركه احد فكذا في النفقة
ويجب في نفقة ولده لا في سائر ديونه لان في ايذاء الاب وقيل على الاب ثلثاها
وعلى الام ثلثها لان ارثهما على هذا المقدار وهذه رواية الخصاف ويجب على الموسر
بسار يحرم الصدقة جملة يحرم صفة يسار احتراز عن الفقير هذا
في قول ابي يوسف وبه يفتى وفي قول محمد مقدر بالفاضل عن نفسه وعياله شهرا وفي
رواية عنه مقدر بالفاضل عن كسبه كل يوم نفقة اصوله الفقراء كالابوين
والاجداد والجدات بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيهما اي في نفقة الاصول
القرب والجزئية وهما يساويان فيهما لا يعتبر فيها الارث فالمحجوب ينفق دون
الوارث فلو كان له اي للاصل الفقير بنت وابن ابن فنفقته على البنت مع ان ارثه
لهما لقربها دونه ولو كان له بنت بنت واخ فنفقته على بنت البنت لقربها وجزئيتها
مع ان كل ارثه للاخ وعليه اي على الموسر نفقة كل ذي رحم محرم منه ان كان فقيرا
صغيرا او انثى او زمنا او اعمى او لا يحسن الكسب لخرقه اي لفساد عقله لخرقه
او لكونه من ذوي البيوتات بان يكون شريفا او جميلا او طالب علم ويجبر عليها
قيد بالمحرم احترازا عن الحلال كبنت العم وبالفقر احترازا عن الغني وبالصغير احترازا

الخرق بفتحتين فساد العقل
من الكبير وابنه طالب محاكمة

ان النفقة

عن الكبير

١٣٤

عن الكبير والانثى احترازا عن الذكور وبالعجز عن القادر ولا بد من قيد الاسلام كما في
المجمع
لان اختلاف الدين مانع فيهما لكن تركه لما سيذكره هذه يعتبر في غير الوالدين
اذ فيهما يعتبر الفقر في ظاهر الرواية لا غير ترجيحا لهما وقال الشافعي لا نفقة لذوي
الارحام لعدم الجزئية ولنا قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وقراءته
كروايته وتقدر بقدر الارث بعد الاستواء في القرب لاشارة قوله تعالى وعلى الوارث
الى ان النفقة على مقدار الارث حتى لو كان له اي للفقير اخوات متفرقات
موسرات فنفقته عليهن اخماسا كما يرثن منه ثلثة اخماس الميراث للاخت
لابوين والخمس للاخت لاب والخمس لام وكذا النفقة ولو كان له اخوة متفرقون
على الاخ لام السدس الباقي على الاخ لابوين كالارث ولا شيء على الاخ لاب
لحرمانه من الارث ويعتبر فيهما اي في نفقة ذوي الارحام اهلية الارث
لا حقيقته فنفقة من له خال وابن عم على خاله مع انه ليس بوارث حقيقة مع
ابن العم لقربه وان كان له عم وعمة او خال فعلى العم للاستواء ولكون العم
وارثا دونهما الا ان يكون العم معسرا فيجعل كالميت ونفقة زوجة الاب الفقير
على ابنه الغني كنفقته ونفقة زوجة الابن الفقير على ابيه الغني ان كان الابن
صغيرا او زمنا كنفقته ولا يجب نفقة للغير الا نفقة نفسه على الغير فكيف يجب
نفقة الغير عليه الا للزوجة والولاد ويتكفف الناس وينفق عليها وقيل
ينفق عليهما من بيت المال ولا يجب نفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة الكافرة
تجب نفقتها على زوجها المسلم وقرابة الولاد سواء كان الفقير ابا له مسلم ابنه
الكافر الفقير يجب نفقته على ابنه الغني المسلم او كان اسفل بان كان
الولد المسلم فقيرا يجب نفقته على ابيه الكافر وللاب بيع عرض ابنه الغائب
لنفقته عند ابي حنيفة لا عندهما واما الاستيفاء من ماله فجائز اتفاقا العروض
هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا
والمراد هنا جميع المنقولات قيد بالاب لان غيره لا يبيع اتفاقا وقيدنا بكون
الابن غائبا لانه لا يبيع عرض الحاضر اتفاقا لا بيع عقاره ولا بيع العرض
لدين له على الابن سواها اي سوى النفقة ولا يجوز للام بيع ماله اي مال ابنه

على فقير
على عاجز

اي بيع الاب مال الابن لدين سوى النفقة له على الابن

لنفقتها لانه مخصوص بالاب عنده وعندهما لا يجوز للاب ايضا اي كالام ولكن
لا ضمان عليهما اي على الاب والام لو انفقا من مال الابن عندهما لان الانفاق
جائز ولو انفق المودع مال الابن عليهما اي على ابويه بغير امر قاض ضمن لانه
تصرف في مال غيره بلا ولاية عليه ولا يرجع عليهما لانه ملكه بادفع بالضمان
فصار متبرعا ولا رجوع للمتبرع ولو باذن القاضي فلا ضمان ولو في مكان لا يمكن
استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات احد الرفقة في السفر فباعوا من تركته
الميت في السفر شيئا وجهزوه لم يضمنوا ولو قضي بنفقة غير الزوجة ومضت مدة
بلا انفاق سقطت لان نفقتهم يجب بقدر الكفاية وقد حصلت في المدة
بخلاف نفقة الزوجة فانها تجب للاحتباس الا ان يامر القاضي امر بالاستدانة عليه
لان اذن القاضي كاذن الغائب فصار دينا في ذمته ويجب على المولى نفقة رقيقه
فان ابى اكتسبوا وانفقوا ان قدروا على الكسب وان لم يكن لهم كسب لكونهم معلولين
اجبر المولى على بيعهم وفي غيرهم من الحيوان يؤمر ديانة ولا يجبر المالك على الانفاق
ولا على البيع لان الاجبار نوع قضاء ولا بد من الخصم وعند ابي يوسف يجبر هذا
ان لم يكن الحيوان مشتركا والا فيجبر اتفاقا

كتاب الاعتاق

هو اثبات
القوة الشرعية في المملوك يصير بها اهلا للتصرفات الشرعية اغا يصح من مالك
حر مكلف قيد بالاول لان احدا لا يملك عتق عبد الغير وبالثاني لان العبد
لا يملك العبد وبالثالث لان الصبي والمجنون لا يتصرفان لانه من ظاهر بصريحه
اي بلفظ يدل على العتق لغة وان لم ينو لان الصريح لا يحتاج الى النية كانت حر
او محرر او عتيق او معتق او حررتك او اعتقتك ولو قال عنيت به الكذب او
الخلوص عن العمل لا يصدق قضاء الا ان يقيد ويقول حررت او اعتقت عن العمل
فح يصدق بنيته او هذا مولاي او يا مولاي او هذه مولاتي لان المولى من الاضداد
يجيء بمعنى المعتق او يا حر او يا عتيق لان النداء بهما يقتضي الثبوت وهو في يده
فاثبته الشرع تصديقا له ان لم يجعله لذلك اسما له فح يراد ذاته لا وصف العتق
وكذا يعتق لو اضاف الحرية الى ما يعبر به عن جميع البدن كراسك حر ونحوه كوجهك
حر ورقبتك حر وكقوله لامته فرجك حر لان كلا منها يعبر به عن الكل كما مر في الظهار

ولا يثبت

ولا يثبت بقوله يدك او رجلك حر ويثبت العتق بكنايته اي بلفظ لم يوضع له لكن
يحتمله ان نوى لان النية تعينه كقوله لعبده لا ملك لي عليك او لا سبيل لي عليك او لا
رق لي عليك او خرجت من ملكي فان نفي الملك ومثله والاخراج عنه يكون بغير
العتق او خليت سبيلك بالاعتاق او الهبة او البيع الى من في السفر او قال لامته
اطلقتك يعتق ان نوى لاحتمال الاطلاق عن القيد ولو قال طلقتك لا تعتق
وان نوى وكذا سائر الفاظ صريح الطلاق وكنايته خلافا للشافعي له ان كلا من
الطلاق والعتاق لازالة نوع ملك فيراد بكل منهما الاخر بالنية ولنا ان الطلاق
موضوع لازالة ملك المتعة وزواله لا يلزم سببا لزوال ملك الرقبة بخلاف العكس
فلا يجوز ان ينوي من الطلاق العتاق بخلاف العكس ولو قال انت لله لا يعتق
خلافا لهما لهما ان اللام للاختصاص فيزول ملك العبد فيختص الملك به تعالى وله
ان العبد لجميع الاشياء له تعالى فيلغو اخبارا لا انشاء ولو قال هذا ابني او ابي
عتق بلا نية وكذا هذه امي وعندهما لا يعتق ان لم يصلح ان يولد مثله لمثله او ابا له
او اما والشافعي معهما لهم ان هذا الكلام لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك
قبل ان تخلق وله ان الحرية من لوازم النسب والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه فكانه
قال هو ابني وحر لكن استحال البنوة لشهرته من الغير او لكبره فلم يثبت وثبت
والاصل انها كناية عن الحرية والمجاز يتوقف على صحة الحقيقة موجبا عندهما
فلا يصح وتركيبا عند الامام فيصح كذا في شرح المنار وان امكن البنوة تثبت
النسب والحرية اتفاقا الا ان كان مجهول النسب واختلف فيه قال بعضهم جهل في
مقره وقال بعضهم في مولده وفي شرح المجمع نقلا عن الكافي لا فرق في هذا بين
ان يكون جلبيا او مولدا الا ان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك
الى النسب وفيه نقلا عن الكفاية انما يصح اذا كان جلبيا غير ثابت النسب
اذ لو كان ثابت النسب في مولده لا يثبت نسبه من المولى انتهى ولو قال
لعبد صغير هذا جدي لا يعتق في المختار لان ثبوت الجد يتوقف على الاب
وهو معدوم وقيل على الخلاف ايضا وكذا لو قال هذا اخي لا يعتق اتفاقا
في ظاهر الرواية لاحتمال ان مراده اخي في الدين وقيل على الخلاف وفي العم والخال

يعتق لعدم الاحتمال او قال لعبده لا لامته هذا بنتي لا يعتق اتفاقا لان المشار اليه
ليس من جنس المسمى وهو معدوم وقيل على الخلاف ولا يعتق بقوله لا سلطان لي
عليك وان نوى لان السلطان عبارة عن اليد ونفيها لا يستلزم نفي الملك كما في
المكاتب ولا يعتق بقوله يا ابني ويا اخي لانه وصف عبده بوصف لا يقدر على اثباته
فيحمل على الاكرام بخلاف قوله يا حر لقدرته على اثباته او لا يعتق بقوله انت مثل الحر لان
التشبيه لا يقتضي المماثلة من كل وجه وقيل يعتق ولو قال ما انت الا حر عتق
لانه اثبت الحرية على وجه الحصر ومن ملك ذا رحم محرم منه صفة ذا جرت لحق الحاد
احترز بالموصوف عن ابنه رضاعا فانه لا يعتق لانه محرم منه لا ذو رحم وبالصفة
عن ابن عمه فانه لا يعتق لانه ذو رحم لا محرم منه عتق عليه ولو كان المالك
صغيرا او مجنونا او كافرا وقال الشافعي لا يعتق في غير قرابة الولاد له ان العتق
على المالك من اقوى الصلات فيختص باقرب القرابات كالفرع والاصل ولنا
اطلاق قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولو ملك المكاتب ذا رحم محرم منه
يتكاتب عليه قرابة الولاد اي فرعه واصله فحسب لا يتكاتب عليه غيره من
القرابة كالاخ خلافا لهما القياس على الحر ولنا ان ملك المكاتب غير تام فلا
يؤثر فيمن نزل مرتبته في القرابة ومن اعتق لوجه الله عتق وكذا لو اعتق
للشيطان او للصنم لوجود ركنه العتاق من اهله في محله اي ولو عصى لكون غرضه
غير الله وكذا لو اعتق مكرها او سكران لانه من الاسقاطات التي لا يتوقف على
الرضاء ولو اضاف العتق الى ملك كقوله لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فيه خلاف
الشافعي كما مر في اضافة الطلاق او اضافه الى شرط كقوله لعبده ان جاء الي فانت
حر صح اي عتق لانه اسقاط يجري فيه التعليق ولو خرج عبد حربي الينا مسلما
عتق لقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله والحمل
يعتق بعتق امه لانه كالجزء منها فيعتق تبعا لها وصح اعتاقه اي اعتاق الحمل
وحده ولا يعتق امه به لانها متبوعة ولو جعلت تابعة لزم قلب الموضوع فان
ولدت بعد الاعتاق لستة اشهر او اقل عتق الولد وان لاكثر لا الا ان يكون معتدة
عن طلاق او وفاة فح يعتق ان ولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق ولو اعتق الحمل

على مال صح

على مال صح ولا يلزمه لعدم الاهلية للالزام واما هبة الحمل وبيعه فلا لانه لم يصح لاشتراط
التسليم فيهما والولد يتبع امه في الملك فولد الرجل من امة الغير ملك الغير
والرق فولد الحر من امة الغير رق والحرية فولد العبد من الحرة حر والتدبير فولد
العبد او الحر من مدبرة الغير مدبر له والاستيلاد فولد الحر او العبد من الجارية المستولدة
المولدة للغير في حكم امه حتى يعتق بموت المولى والكتابة فولد الحر من مكاتبة
الغير مكاتب لان الام متيقنة والاب مشكوك فرجحت وولد الامة من سيدها حر
لانه ماؤه فيعتق ومن زوجها ملك لسيدها لما مر ان الولد يتبع الام
وولد المغرور حر بقيمته لكن زفت اليه امة الغير فولدت منه فالولد حر لكن يجب قيمته
والفرق انه ما رضي به كما رضي به الزوج

باب عتق البعض

ومن اعتق بعض عبده
كنصفه او ثلثه صح وسعى في باقيه وهو اي معتق البعض كالمكاتب في جميع الاحوال
حتى يسعى فلا يرث ولا يورث ويرد شهادته الا انه لا يرد في الرق لو عجز كما يرد المكاتب
به وقالا يعتق كله ولا يسعى والاصل ان الاعتاق متجزئ عنده فيقتصر على بعضه دون
بعض لكن مالية بعضه احتبست عند العبد فيسعى لاداء حق المعتق وان لم يقصد
الاحتباس كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه لاحتباس مالية الصبغ
عنده وغير متجزئ عندهما فاعتاق البعض عتق كله وان اعتق شريك نصيبه فللاخر
ان يعتق او يدبر او يكاتب او يستسعي والولاء لهما لانهما اشتركا في عتقه او
يضمن المعتق لو موسرا ويرجع به المعتق على العبد والولاء له لانه استقل في عتقه
وقالا ليس للاخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار لان الاعتاق
غير متجزئ عندهما ولا ضمان على المعسر لقوله عم من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه
قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا قسم النبي عم
وعين الضمان للموسر والسعاية للمعسر والشركة تنافي القسمة اي قسمة الضمان
والسعاية على الموسر اعلم ان اليسار والاعسار معتبر يوم الاعتاق ولا يرجع
المعتق على العبد لو ضمن والولاء له في الحالين اي في حال الضمان والسعاية لانه استقل
في العتق لعدم التجزي ولو شهد كل اي اقر كل منهما باعتاق شريكه سعى لهما في حظهما
لان كلا منهما يزعم ان شريكه اعتق نصيبه وكان كالمكاتب عليه فيصدق كل منهما في حق نفسه

عن شريكه المعسر في الضمان

[illegible]

فتجب السعاية لهما ولا يجب التضمين حين الايسار لوجود الانكار والولاء بينهما
كيف ما كانا اى سواء كانا معسرين او موسرين لان كلا منهما اقر بان بعض العبد معتق
الآخر وولاؤه له وقالا يسعى للمعسرين لان موجب اقرارهما يقتضي سعاية العبد
وخروجه عن ملكه فيصدق لا للموسرين لان اليسار يمنع السعاية ولا ضمان لوجود
الانكار وعدم البينة ولو كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر فقط
ولا يسعى للمعسر لانه يدعى الضمان على الموسر وهو ينكر ولا بينة له فلم يثبت واما الموسر فيدعى
السعاية ولا ينكرها احد فتثبت والولاء موقوف في الاحوال اى في كونهما او احدهما
في الاعسار او اليسار لان كلا منهما نفى الولاء عن نفسه واثبته لصاحبه فيتوقف
حتى يتصادقا على اعتقاد احدهما والشهادة على الشريك الحاضر بعتق الشريك الغائب
مردودة عند الامام لان الاعتاق يتجزى عنده فيلزم القضاء بعتق حصة الغائب
ولا قضاء عليه ومقبولة عندهما لانه غير متجز عندهما فيلزم القضاء على الحاضر كذا
في شرح المجمع ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا وعلق الآخر بعدمه اى عدم ذلك
الفعل فيه اى في الغد فان قال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فانت حر وقال الآخر
ان لم يدخلها غدا فانت حر فمضى الغد ولم يدر الدخول ولا عدمه عتق نصفه وسعى
في نصفه لهما عند الامام مطلقا سواء كانا معسرين او موسرين او احدهما معسرا
والآخر موسرا لان احدهما واقع البتة فيعتق نصفه مجانا ويسعى للباقي لهما لعدم
التعيين وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية لان اليسار يمنع السعاية عندهما
ولا ضمان لعدم التعدي وان كانا معسرين ففي نصفه عند ابي يوسف فانه مع الامام
فيه وفي كله عند محمد لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على
المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يدعى ان الباقي
نصيبه فنصف بينهما وان كانا مختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر
في ربعه فقط عند ابي يوسف لان المعسر يدعى الضمان على شريكه بان قال ان الموسر قد حنث
فعتق نصيبه مجانا والباقي لي فعلى الموسر الضمان ويتبرأ من سعاية العبد فتسقط
حصته عنه والموسر يدعى السعاية على العبد بانه قال ان المعسر قد حنث والباقي لي فعلى
العبد السعاية فيسعى له في حصته وهو الربع لان دعواهما لما لم يثبت نصف النصف المتنازع فيه

ويسعى

ويسعى في نصفه عند محمد لما قال ابو يوسف لكن لما كان المقضي عليه بسقوط السعاية او الضمان
مجهولا يسعى في نصفه للموسر لا للمعسر لتبرئه ولو حلف كل بعتق عبده يعني لو قال رجل ان جاء
فلان غدا فعبدى حر وقال الآخر ان لم يجئ فعبدى حر والمسئلة بحالها اى لم يعلم المجيء وعدمه
لا يعتق واحد لتفاحش الجهالة لان المقضي عليه وهو المولى والمقضي له وهو العبد مجهولان
بخلاف الاول ومن ملك ابنه مع آخر بشراء اى اشتريا عبدا وهو ابن احدهما او هبة اى وهب
عبد لهما وهو ابن احدهما او صدقة اى تصدق عليهما كذلك او وصية اى اوصى لهما كذلك
عتق حظه اى حظ الاب ولا يضمن الاب ولشريكه ان يعتق او يستسعى سواء علم
الشريك انه ابنه او لا هذا عند الامام وقالا يضمن الاب ان كان موسرا لهما ان
شراء القريب اعتاق فصار مبطلا لحق الشريك وله ان الرضاء بالشراء رضاء بالاعتاق
فلا ابطال وعند اعساره اى اعسار الاب يسعى الابن لما تقدم من ان الضمان
لليسار والسعاية للاعسار عندهما وكذا الحكم والخلاف لو علق عتق عبد الآخر
بشراء بعضه بان قال ان اشتريت بعضك فانت حر ثم اشتراه مع آخر عتق حظه ولا
يضمن مطلقا عند الامام بل لشريكه ان يعتق او يستسعى سواء علم الشريك التعليق
او لا وقالا يضمن ان موسرا والا يسعى او اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن
مطلقا عند الامام وللبايع ان يعتق او يستسعى سواء علم انه ابنه او لا وقالا
يضمن ان موسرا والا فيستسعى ولو اشترى الاجنبي نصفه ثم اشترى الاب باقيه
موسرا ضمن الشريك اى الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن
لاحتباس ماليته عنده لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له
بل يضمن الاب فقط لان اليسار يمنع السعاية عندهما كما مر ولو ملكاه اى الاب والآخر
الابن بالارث بان تزوج رجل امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات السيد فورثه زوجها
وابن عم آخر له فان الولد يعتق على ابيه فلا ضمان على الاب اجماعا ولو موسرا لعدم
اختياره في العتق وللشريك اما الاعتاق او السعاية ولم يذكرا اعتمادا على ما ذكر عبد مشترك
للموسرين دبره احدهم واعتقه آخر ضمن الساكت مدبره ثلثه عند الامام لان التدبير
يتجزى عنده وقد افسد حقه ولما اعتق المعتق سقط حقه وبقي حق الساكت فيضمن المدبر
دون المعتق والقياس ان يضمنها لكن ضمان المدبر ضمان معاوضة بان نقل الى ملكه بعد الفسخ

اووهبهم

وضمان المعتق ضمان جناية لامتناع النقل لان العبد بعد عتق بعضه حر او مكاتب
ولا ينفسخ الكتابة بلا رضى المكاتب والاول اولى على اصلنا كان ضمان الغصب وضمن
المدبر معتقه ثلثه مدبرا اي ثلث قيمة المدبر وهي ثلثا قيمته قنا لما سيجيء لا يضمن المدبر
ما ضمن للساكت وهو ثلث قيمة الكل لان اعتاقه واقع على قيمته مدبرا مثلا اذا كان قيمته
سبعة وعشرين دينارا فالساكت يضمن تسعة والمدبر ستة والولاء اثلاثا اي تركة المعتق
بعد الموت ثلثاه للمدبر لانه ما خلص تدبيرا وضمانا ثلثاه وثلثه للمعتق لانه ما خلص
اعتاقا ثلثه وضمانه ليس ضمان معاوضة وقالا ضمن مدبره لشريكيه ولو معسرا
لان التدبير عندهما غير متجزئ كالاعتاق فافسد نصيبهما فعليه الضمان ولا يختلف
باليسار والاعسار لانه ضمان معاوضة وعليك كان الملك انتقل اليه لا ضمان
جناية كما في الاعتاق والولاء كله له اي للمدبر لان العبد كله عتق عليه وقيمة المدبر
ثلثا قيمته قنا لان المنافع ثلثة انواع الوطئ والاستخدام والبيع فبالتدبير فات البيع
وبقي الاولان كذا في الاصدار الشريعة وقيل نصف قيمته قنا كذا في الدرر ولو قال الشريك هي
اي الامة المشتركة ام ولدك وانكر الشريك تخدمه يوما وتوقف يوما عند الامام وقالا
للمنكر ان يستسعيها في حظه ان شاء ثم تكون حرة لهما ان المقر يؤخذ باقراره فيعتق
خدمتها مجانا وحصة المنكر بالسعاية لعدم التجزي وله ان المقر ان صدق كان الخدمة للمنكر
جميعا والا فنصفها له وهو المتيقن فيثبت ولا خدمة للمقر ولا سعاية لانه تبرأ عنها
بدعوى الاستيلاد والضمان لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ولذا قال ومالية
ام ولد اي ليس لها تقوم فلا يضمن موسر اعتق نصيبه منها يعني لو كانت الامة مشتركة
فولدت وادعى كل من الشريكين فهي ام ولد لهما والولد ابنهما حتى يرثانه ويرثهما ثم
اعتق احدهما لا يضمن ولو موسرا لعدم التقوم وعندهما هي متقومة فيضمن حصة
شريكه منها وجه قولهما انها منتفع بها وطئا واجارة واستخداما وهذا من
امارات التقوم ووجه قوله ان التقوم بالاحراز للتمول واحرازها للنسب

باب

العتق المبهم له ثلثة اعبد قال لاثنين عنده احدكما حر فخرج احدهما ودخل الآخر
فاعاد المولى القول اي قال احدكما حر ثم مات المولى من غير بيان عتق ثلثة ارباع الثابت
لانه نصفه عتق بالاول مع نصف الخارج لان العتق لما لم يتعين نصف بينهما وربعه بالثاني

مع نصف الداخل

والمص اختار الاول كما في الهداية والبزازية لكن في القاضيخان والخلاصة وشرح المجمع الثاني المقبول مجمع

مطلب

مع نصف الداخل لانه لما لم يتعين نصف بينهما ويسقط ما لاقت الحرية من نصف النصف
وبقي ما لاقى الرقية وهو الربع وعتق نصف الخارج بشيوع الاول وكذا يعتق نصف
الداخل بشيوع الثاني هذا عندهما لان هذا الاعتاق متجزئ عنده اتفاقا لكونه ضروريا فلا
انه اذا عتق النصف عتق الآخر لعدم التجزي وقال محمد يعتق ربعه اي ربع الداخل
لان الثاني لما دار بينه وبين الثابت وهو اما ان اريد بالاول او رق ان لم يرد تردد بين
الصحة والفساد فيفيد حرية نصف رقبة بينهما لا رقبة كاملة كما يفيدها الاول لكونه
بين عبدين فنصف النصف للجهالة فاصاب كلا منهما نصف النصف وهو الربع ولو وقع هذه
المسئلة في مرض اي في مرض المولى ولم يجز الوارث يعتبر من الثلث وجعل كل عبد سبعة
كسهام العتق لان سهامه سبعة ارباع ثلثة للثابت واثنان للخارج واثنان للداخل
وصار المجموع احدا وعشرين جزءا وعتق من الثابت ثلثة اسباعه وسعى في اربعة اسباعه
وعتق من كل من الآخرين اثنان وسعى كل منهما في خمسة اسباعه وعند محمد يجعل كل عبد
ستة كسهام العتق عنده لان عنده للداخل ربع فصار سهام العتق ستة ويعتق من
الثابت ثلثة اسداسه وسعى في ثلثة اسداسه ويعتق من الخارج اثنان وسعى في اربعة
اسداسه ويعتق من الداخل واحد وسعى في خمسة اسداسه ولو طلق الزوج كذلك اي في ثلث
زوجات وقال لثنتين عنده احديكما طالق وذهبت احديكما ودخلت الثالثة فقال
احديكما طالق قبل الدخول ومات بلا بيان يوزع حكم الطلاق من المهر والعدة والارث
عليهن باعتبار الاحوال وشاع الطلاق عليهن بالاستواء لعدم التجزي اتفاقا ثم اراد
المص بيان توزيع المهر من الاحكام فقال سقط ثلثة اثمان مهر الثابتة لانه بالاول
سقط نصف مهر الواحدة لعدم الخلوة ونصف الثابتة والخارجة فسقط ربع مهرها
وبالثاني سقط ربع مهر الواحدة فنصف بين الثابتة والداخلة فسقط ثلثة اثمان
مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة قيل هذا على قول محمد واما على قولهما سقط
من مهر الداخلة الربع كالنصف في عتق الداخل وقيل بالاتفاق وهو الكونه بالاتفاق المختار
ولكن لا بد من الفرق بين الطلاق والعتق لوقوع الفرق في الداخلة وهو ان في العتق يعارض
ارادة كل من الثابت والخارج ارادة الآخر فيوزع الاول اولا بينهما حتى صار كل واحد
كالمكاتب مترددا بين الحرية والرقية وبالثاني يعتق اما الثابت او الداخل فينصف لان كلا منهما عبد

يرد

اي الايجاب الثاني مع
اي الايجاب الاول فلا يفيد مع
بل اريد الخارج فيفيد مع

لغوا

اثنان وهو الربع بالاول وواحد
لانه فبقي خمسة منهم

محل للاعتاق فلا لغو فيقتضي عتق رقبة كاملة فيعتق نصف الداخل وأما في الطلاق فالأول
دائر بين الثابتة والخارجة فيسقط نصف مهر احدهما فينصف للجهل فيسقط ربع مهرهما
والثاني دائر بين الثابتة والداخلة فيلغو بالنسبة الى الثابتة ان اريدت هي بالأول لانها
مطلقة لعدم التجزي والا فيسقط نصف مهر الواحدة فينصف بينهما من اراد التفصيل
فلينظر الى صدر الشريعة حتى ينشرح صدره والبيع بيان في العتق المبهم يعني لو قال احدكما
حر ثم باع الواحد فتعين العتق للآخر وكذا يكون العرض اي عرض احدهما على البيع بيانا
والموت والتحرير والتدبير والاستيلاد والهبة والصدقة اي مسلمتين في الهبة والصدقة
يعني لو مات احدهما او تصرف المعتق فيه احدى هذه التصرفات تعين الآخر لانها من امارات
الملك والوطء ليس بيان فيه يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم وطئ احديهما لا يتعين الأخرى
عنه خلافا لهما لهما ان الوطء في العتق المبهم تصرف يختص بالملك فيكون بيانا كما في الطلاق وله ان
وطء الأمة استخدام لقضاء الشهوة فلا يدل على استبقاء الملك هذا اذا لم تحبل فان حبلت
في الطلاق المبهم سواء الوطء والموت بيان اتفاقا لان وطء المنكوحة للنسل فيدل على
استبقاء الملك وان قال المولى لامته اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى
ولم يدر اولهما فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من الأم والأنثى لانهما عتقتا ان سبق
الغلام الأم بالشرط والبنت بالتبعية والا لا فوزع حكم الأولية بان عتق نصف
كل منهما واما الغلام فرقيق على كل حال ولا يشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق
ولو كان المطلقة مبهمة بان قالا انه طلق احدى امرأتيه لانه من حقوق الله فيجبر
على التفريق وان لم تدع المرأة ولا يشترط ايضا على عتق الأمة حال كونها معينة
وفي عتق العبد ولو معينا بان قالا اعتق هذا العبد من غير دعواه وفي عتق الأمة
غير المعينة بان قالا اعتق احدى امتيه تشترط الدعوى عند الامام خلافا لهما
لهما ان هذه شهادة تعلق بها حق الله تعالى من اداء الجمعة والحج والزكوة فلا يشترط
الدعوى وله انها متعلق بها من حقوق العباد ما هو مقصود من العتق من تبدل
المملوكية الى المالكية واهلية القضاء والشهادة فيشترط لها الدعوى كسائر حقوقهم
واما في عتق الأمة معينة وفي الطلاق فانما يتضمنان تحريم الفرج وانه حق الله تعالى حتى
لو لم يوجد تحريم الفرج كما في عتق الأمة المبهمة وعتق العبد ولو معينا لا يقبل بلا دعوى

للتردد بين الصحيح والفاسد اعتبار
كما قال محمد في العتق ثم نحو
للثاني قبل حكم الأول

المبهمة
أما في العبد فظاهر وأما في الأمة المبهمة فلان العتق فيها غير نازل عنده كالمعلق فيحل الوطء
قبل البيان فلو شهدا تفريع لما تقدم من الأصول والخلاف بعتق احد عبديه او عتق
عتق احدى امتيه على الابهام لا يقبل عنده لغلبة حق العباد فلا بد من الدعوى الا
في وصيته بان قالا انه اوصى احد عبديه او امتيه فحينئذ يقبل بلا دعوى لان القاضي خصم في
تنفيذ الوصية لكونه نائبا عن الميت كما كان نائبا عن الله تعالى في حقوقه تعالى وعندهما يقبل
الشهادة على عتق المبهم لتعلق حق الله تعالى كما تقدم فان شهدا بطلاق احدى نسائه
قبلت اتفاقا لما مر من انها يتضمن تحريم الفرج وهو حق الله تعالى باب
الحلف بالعتق ومن قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر يعتق بدخوله
من في ملكه عند الدخول سواء كان في ملكه وقت الحلف او تجدد بعده لان معنى قوله يومئذ
اذ دخلت والتنوين عوض عن المضاف اليه فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
ولو لم يقل يومئذ لا يعتق الا من كان في ملكه وقت الحلف لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء
حرية العبد للحال لكنه تأخر الى وجود الشرط فلا يتناول من اشترى بعد اليمين وكذا
لو قال كل مملوك لي حر بعد غد يعتق من في ملكه قبل الحلف بمضي الغد لا من اشترى بعد الحلف
لان قوله كل مملوك لي للحال فلا يتناول من اشترى بعد الحلف والمملوك لا يتناول الحمل لانه
عضو لا يملك الا تبعا فلو قال كل مملوك لي ذكر حر وله امة حامل فولدت ذكرا لاقل
من نصف حول منذ حلف لا يعتق لانه عضو حين الحلف ولو ولدت لاكثر من نصف الحلف
الحول فلا احتمال العتق ولذا قيد بالاقل ولو لم يقل ذكر عتق الولد ذكرا كان او انثى تبعا
لامه لانه جزؤها حين الحلف ولو قال كل مملوك لي حر بعد موتي صار من في ملكه عند الحلف
مدبرا مطلقا حتى لا يجوز بيعه ولا يعتق في الحال لكونه مضافا الى الموت لكن يكون مدبرا مطلقا
بل مقيدا من ملكه بعده اي بعد الحلف لما تقدم من ان كل مملوك للحال حتى يجوز بيعه قبل موت
المولى لكنه يعتق به اي بقوله كل مملوك لي حر بعد موتي الجميع اي جميع من وجد في الملك
يوم الحلف ومن شرى بعده من الثلث لان التدبير وصية تنفذ عند موته وقال ابو يوسف
يعتق ما في زمان الحلف بطريق التدبير دون ما شرى بعده لان اللفظ للحال على ما بينا
فيشمل الحاضر دون الغائب فلا يكون تدبيرا ولهما ان هذا الايجاب عتق باصله وايصاء
بقيله فيعمل بمقتضيهما من حيث انه ايجاب يتناول المملوك القديم فيصير مدبرا ولا يتناول الحادث حتى لا يصير مدبرا مطلقا

على الثاني ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته

مح

ومن حيث انه ايصاء يتناولهما فيعتقان بعد الموت **باب** العتق على جعل اى بدل
من المال او الخدمة ومن اعتق اى اعتقه مولاه على مال بان قال انت حر على الف درهم
او اعتق به اى على مال بان قال انت حر بالف فقبل العبد لانه عقد معاوضة فلا بد من
القبول عتق العبد فى الحال والمال دين عليه فهو حر مديون لا مكاتب حتى تصح الكفالة
به بخلاف بدل الكتابة لان عقد الكتابة على خلاف القياس لان المولى لا يستوجب
على عبده دينا فلا يصح الكفالة به وان قال ان اديت الى الفا فانت حر او اذا اديته
صار مأذونا لعدم الاداء بدونه لا مكاتبا لانه صريح فى التعليق وان تضمن المعاوضة
انتهاء ويعتق ان ادى فى المجلس او خلى بين المولى وبين المال فيه اى فى المجلس بان وضع
المال فى موضع يمكن للمولى اخذه فى التعليق بان يعنى يقيد بالمجلس فيه ويعتق متى ادى
او خلى فى التعليق باذا او متى اى لا يقيد بالمجلس فيهما وعند ابى يوسف لا يقيد فى الكل لما ان
حتى لو باعه ثم اشتراه فاحضره يعتق عنده لا عندهما لهما ان هذا تعليق لا يبطل بالتبدل
ولهما معاوضة انتهاء فيقتصر على المجلس لكونه محتاجا الى الجواب وقبوله لم يكن شرطا
فجعل اداؤه جوابا له لكن لم يقتصر فى اذا ومتى لانهما لعموم الاوقات فينافى الاقتصار
ويجبر المولى على القبض مطلقا عند ابى يوسف فى الكل وكذا عندهما فى اذا ومتى واما فى ان
فان اداه فى المجلس وان ادى البعض يجبر المولى على القبض ايضا كما فى الكل وقيل لا يجبر
وقال زفر لا يجبر اصلا وهو القياس لانه تعليق فكان يمينا فلم يحتمل الفسخ ولكن قلنا
انه معاوضة انتهاء الا انه لا يعتق فى اداء البعض لعدم الشرط ما لم يؤد الكل كما لو
حط عنه البعض بعد العقد فادى الباقى لان الشرط اداء الكل فاللازم قبض الكل
ثم رد مقدار المحطوط ثم ان ادى الفا كسبها قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها
لانها حقه وكذا ان اداه من سائر مال المولى ويعتق لوجود الشرط وان كسبها بعده
اى بعد التعليق لا يرجع لانه مأذونه ولو قال انت حر بعد موتى بالف فانه قبل بعد موته
واعتقه الوارث عتق والا اى وان لم يقبل او قبل ولكن لم يعتقه الوارث فلا يعتق
اما الاول فلانه عقد معاوضة فلا بد من قبوله واما الثانى فلان الميت ليس باهل للاعتاق
فلا بد من اعتاق الوارث ولا اعتداد بقبوله قبل الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد
ولو حرره على ان يخدمه سنة بان قال انت حر على ان تخدمنى او بان قال ان خدمتنى سنة

فانت حر

فانت حر لانه لا يعتق ما لم يخدمه لانه تعليق لا عقد معاوضة فقبل فى المجلس عتق فيه
لوجود الشرط وعليه ان يخدمه تلك المدة كما فى المال فان مات المولى قبلها اى قبل المدة لزمه
قيمة نفسه اى يستسعى للوارث فى قيمته لا فى قيمة الخدمة وعند محمد لزمه قيمة خدمته له
ان البدل لما تعذر تسليمه بموت المسلم اليه وجب المصير الى قيمته كما لو تزوج على عبد الغير
يجب قيمة العبد ولهما ان المولى انما رضى بزوال ملكه اذا حصل له الخدمة فاذا عدمت رد
الى الاصل وكذا الخلاف فى موت العبد كما فى الهداية وشرح المجمع وكذا الخلاف لو باع المولى العبد
من نفسه بعين كجارية مثلا فهلكت العين قبل القبض يلزمه قيمة نفسه عندهما وعند محمد
قيمة العين ومن البناء ان تسليم الجارية كما يتعذر بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت
المولى او العبد ومن قال لآخر اعتق امتك بالف على ان تزوجنيها ففعل وابت ان تزوجه
فلا شئ عليه والعتق جائز لان العتق لا يقبل الشرط كما لو قال لغيره اعتق عبدك على الف
فى الطلاق يلزمه لان اشتراط البدل على الاجنبى جائز فيه دون العتاق ولو ضم عنى اى
قال اعتق امتك عنى بالف قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ولزمه اى لزم الآمر حصة
القيمة لانه تضمن الشراء اقتضاء كما قرر فى الاصول وسقط ما يخص المهر لانه بدل البضع
ولم يسلم اليه ولو تزوجته فحصة المهر لها اى للامة لوجود تسليم البضع فى الوجهين اى فى
ضم قوله عنى اليه وعدمه وحصة القيمة للمولى فى الثانى اى فى ضم عنى لتضمنه الشراء
اقتضاء وهدر فى الاول اى فى عدم الضم لعدم الشراء **باب** التدبير فى اللغة
النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده من الرقية وفى الشريعة
ايجاب العتق الحاصل بعد الموت بالفاظ يدل عليه صريحا او دلالة وهو نوعان مطلق
ومقيد والمدبر المطلق من قال له مولاه اذا مت فانت حر ولم يقيد الموت والحرية او قال
انت حر عن دبر منى او انت حر يوم اموت او مع موتى او عند موتى او فى موتى او قال انت
مدبر او قد دبرتك او ان مت الى مائة سنة وغلب موته فيها بان كان كبيرا قريبا الى المائة اذ
اعمار هذه الامة لم تبلغ الى المائتين عادة فيلحق كقوله ان مت بلا قيد فيلحق مطلقا
او قال اوصيت لك بنفسك او اوصيت لك برقبتك او اوصيت لك بثلث مالى وهو من الثلث
لان هذه الالفاظ يفيد تعليق العتق بالموت فيستدعى وجود الشرط او لا فيصير مدبرا
فلا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق فلا يباع ولا يوهب خلافا للشافعى ويجوز استخدامه

وكتابته وايجاره لان الملك قائم فيه والامة توطئ وتزوج اي يجوز وطئ المولى وتزويجه اياها
لقيام الملك واذا مات سيده عتق من ثلث ماله لانه وصيته وان لم يخرج من الثلث فيعتق
بحسابه اي بحسب ما يخرج من الثلث فيسعى فيما بقي من قيمته وان لم يترك غيره يسعى في ثلثيه
ويعتق ثلثه وان استغرق دين المولى يسعى في كل قيمته لان الدين مقدم على الوصية ولو
دبر احد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير ويسعى في نصفه عنده
خلافا لهما لان التدبير غير متجز فيعتق كله وله انه متجز فبقي نصفه على العبد والنوع الثاني
من التدبير المقيد وهو من قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا كالحمى
او الى عشر سنين او الى مائة سنة واحتمل عدم موته بان كان لحديث السن فيها اي في
هذه المدة فيجوز بيعه لان الموت بهذه الصفة غير قطعية وان وجد الشرط اي مات في هذه
المدة عتق عتق المدبر اي من الثلث باب الاستيلاد هو في اللغة طلب الولد وفي الشرع
طلبه من الامة لا يثبت نسب ولد الامة من مولاها الا ان يدعيه المولى لان فراشها ضعيف
لا بد من اقرار المولى وعند الشافعي يثبت ان اقر بالوطء لم ان الاصل الماء والوطء سببه
ولنا ان فراشها ضعيف لان وطئها لقضاء الشهوة وعن الامام يجب عليه الدعوة ان
وطئها بلا نزع وعن الرباني لا يجب ما لم يعلم واذا ثبت النسب بدعواه صارت الامة
ام ولد لا يجوز اخراجها عن ملكه الا بالعتق اي لا يباع ولا يوهب لقوله عم اعتقها
ولدها ذكر الاعتاق واراد بعض مواجبه من حرمة البيع وثبوت الجزئية بينها وبين [illegible]
باختلاط الماءين كذا في الهداية وله وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها وكتابتها
لان الملك لم يزل بالكلية لضعف سبب الازالة وتعتق بعد موته اي موت المولى من جميع
ماله ولا تسعى لدينه لانه عم امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن
في دينه ويثبت نسب ولدها بعد ذلك بلا دعوة لثبوت الفراش بالدعوة في الاول حتى
لو لم يثبت بان ولدت مشتركة وادعيا ثبت كونها ام ولد لهما لا الفراش لبقاء حرمة الوطء
او ثبت ولكن سقط بسبب حرمة المصاهرة لا يثبت نسب ولدها بلا دعوة كذا في شرح المجمع
وان نفاه انتفى بلا لعان لضعف الفراش ولو استولدها اي امة الغير بنكاح ثم ملكها
فهي ام ولد له خلافا للشافعي لم انها ولدت غير مملوكة له ولنا ان السبب وهو الجزئية ثابت
وكذا استولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها يكون ام ولد له لثبوت الجزئية بخلاف ما لو استولدها

بزنا

بزنا ثم ملكها لا يكون ام ولد له لعدم ثبوت نسب الولد بتكذيب الشرع لعدم الفراش ولو
اسلمت ام ولد النصراني عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له وان ابى عن الاسلام عتقت
يدا في الحال لشرف الاسلام لكن تسعى في قيمتها لان ملكه محترم وهي اي المسلمة كالمكاتبة
لا تعتق رقبته حتى تؤدي السعاية وعند زفر كالحرة المديونة تعتق في الحال لم ان ازالة
الذل بالبيع لما تعذر تعين ازالته بالاعتاق ولنا ان في الكتابة نظرا الى الجانبين ولكن
لا ترق بعجزها كالمكاتبة وان مات النصراني عتقت المسلمة بلا سعاية لانها ام ولد ولو ادعى
ولد امة له فيها شرك ثبت نسبه منه لانه لما ثبت في حصته ثبت في الآخر لعدم تجزي النسب
وصارت ام ولد له اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى واما عنده فلان المستولد لما ابطل
حق الشريك فملك حصته بالضمان وضمن نصف قيمتها يوم العلوق ولو معسرا لانه ضمان
تملك لا يضمن العقر ونصف عقرها لان الوطء الواقع في نصيب الشريك في غير الملك لا يضمن قيمة ولدها
لان الضمان وجب حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما
ان لم يكن احدهما اب الآخر والا فللاب لما فيه من حق التملك وان لم يكن احدهما مسلما
والآخر ذميا والا فللمسلم نظرا الى الغلام وكذا ان اشتريا حبلى ثبت النسب منهما ولا يجب
على احد العقر لعدم الوطء ويجب على كل قيمة الولد لكونه رقا لكن تقاصا ان تساويا
وللكل منهما ولاؤه لانه تحرير كذا في شرح المجمع نقلا عن التبيين وهي ام ولدهما وعلى كل منهما
نصف عقرها لوجود الوطء وتقاصا لعدم الفائدة في الاستيفاء ويرث الولد من كل منهما ميراث
ابن واحد لا ميراث نصف ابن لان كلا منهما مقر انه ابنه ويرثان منه ميراث اب واحد لانهما
يشتركان في السبب وهو الجارية وان ادعى احد ولد امة مكاتبه فصدقه المكاتب ثبت نسبه منه
لانه يملكها ان عجز وعليه قيمته وعقرها لانه تصرف في ملك الغير ولا تصير ام ولده لعدم الملك
وان لم يصدقه لا يثبت النسب ويجوز للمكاتب بيعه الا ان دخل الولد في ملكه وقتا ما بان عجز مطلب
المكاتب فح يثبت نسبه منه لقيام الموجب وهو الاقرار وزوال المانع وهو حق المكاتب كتاب
الايمان اليمين في اللغة القوة قال الله تعالى واخذناه باليمين اي بالقوة وفي الشرع ما قال
المص بقوله هي تقوية احد طرفي الخبر من الفعل والترك بالمقسم به وهي نوعان يمين بالله او صفته
وهي يقتضي (sic) تعظيم المقسم به ولذا لا يجوز لغير الله وتعليق الجزاء بالشرط فانه يمين ايضا
حتى لو حلف ان لا يحلف ثم قال ان دخلت الدار فعبدي حر يحنث وكذا الطلاق كما سياتي

وهي اي النوع الاول من اليمين ثلث غموس سميت به لان الحالف غمس في الاثم وهي حلف على امر ماض
او حال كذبا عمدا نفيا او اثباتا وحكمها الاثم ولا كفارة فيها الا التوبة خلافا للشافعي له
انها لما وجبت في المنعقدة فبالحري في الغموس ولنا قوله ع م خمس من الكبائر لا كفارة فيها
الاشراك بالله وعقوق الوالدين ونهب المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس والبر
متصور في المنعقدة فالقياس فاسد ولغو وهي حلف على امر ماض يظنه كما قال والحال بخلافه
وعند الشافعي ما صدر عن غير قصد كقولهم لا والله وحكمها اي حكم اللغو رجاء العفو لقوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وانما قال رجاء مع ثبوته بالنص لاختلاف في تفسيرها ومنعقد — عن اللغو
وهي حلف على فعل او ترك في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة ان حنث لقوله تعالى ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ومنها اي المنعقدة ما يجب فيه البر كفعل الفرائض مثل والله
لاصومن رمضان وترك المعاصي مثل والله لا ارتكب شرب الخمر ومنها اي من المنعقدة ما يجب فيه — ع لا اكلمنك
الحنث كفعل المعاصي مثل والله لاقتلن وترك الواجبات مثل والله لا اترك الصلوة ومنها اي
المنعقدة ما يفضل فيه الحنث كهجران المسلم بان يقول والله لا اكلمنك ونحوه مثل ان لا يدخل
المسجد يجوز البر والحنث لكن الحنث افضل لقوله ع م من حلف على يمين وراى غيرها خيرا
منها فليات بالذي هو خير منه ثم يكفر عن يمينه وما عدا ذكرنا مذكور مما يجب فيه الحنث
وما يفضل من المباحات مثل والله لا اصومن هذا اليوم يفضل فيه البر حفظا لليمين لقوله تعالى
واحفظوا ايمانكم ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد والناسي والمكره سواء اكره في
الحلف او اكره في الحنث وهي اي الكفارة عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في عتق
الظهار اي يجزي فيها ما يجزي في كفارة الظهار والاطعام وهو كالفطر لا يجب تمليكه بل
يكفي فيه الاباحة خلافا للشافعي له انه حق مالي كالزكوة ولنا قوله تعالى او اطعام عشرة مساكين
والاطعام جعل الغير طاعما وهو بالاباحة ويجوز اطعام واحد عشرة ايام خلافا
للشافعي له ان العدد منصوص لا يتغير ولنا ان المقصود دفع الحاجة وهي يتجدد في كل
يوم فيكف كالفقير اليوم الثاني ولو دفع جملة لا يجوز اتفاقا ولو دفع في يوم بدفعات
قيل يجوز وقيل لا كذا في شرح المجمع او كسوتهم اي كسوة عشرة مساكين كل واحد ثوبا
يستر عامة بدنه هو الصحيح فلا يجزي السراويل في الصحيح وعند محمد يجزي ما يجوز فيه
الصلوة لانه عد مكتسيا شرعا لا عرفا وهما اعتبرا العرف وهو مخير في هذه الثلثة للعطف باو

فان عجز

فان عجز عن احدها عند الاداء لا اعتبار لقدرته عند الحنث خلافا للشافعي له ان الاداء — ع التكفير
معتبر بالوجوب كالعبد الزاني اذا عتق اقيم عليه حد العبد ولنا ان الصوم بدل عن التكفير
بالمال كالتيمم والوضوء والمعتبر في المتيمم وقت الاداء بخلاف ما ذكر لان حد العبد
ليس ببدل عن حد الاحرار صام ثلثة ايام لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام متتابعا وقال
الشافعي يجوز تفريقها لان اطلاق الاية ولنا قراءة ابن مسعود متتابعات وهي كالخبر المشهور يجوز
بها الزيادة على الكتاب ولا يجوز التكفير قبل الحنث وعند الشافعي يجوز في المالي لان اليمين
سبب كالملك في الزكوة والحنث شرط كالحول ولنا ان اليمين للبر والسبب هو الحنث لان التكفير
لرفع الذنب وهو بعد الحنث فلا يقدم كما في الصوم فصل في شرح المنار ولو قدم يعاد ولا
يسترد لكونه صدقة ولا كفارة في حلف كافر خلافا للشافعي في المالي له ان اليمين يعقد
للبر تعظيما لاسمه تعالى والكافر ممن يعظمه ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم
والكافر هاتك لحرمة اسم الله ولان الكفارة عبادة في ذاتها وهم ليسوا باهل وان حنث مسلما
لان يمينه اذا لم يكن معتبرة لا يعتبر حنثه ولا يصح يمين الصبي والمجنون والنائم ولا يقع طلاقهم
لعدم اهليتهم كما مر في الطلاق **فصل** حروف القسم الواو والباء والتاء لان كلا منها — فصل
معهود في الايمان مذكور في القران واللام كقوله لله لافعلن كذا في شرح المجمع وقد تضمر حروف
القسم وتنصب الاسم على نزع الخافض وقد يحفظ على حالة كالله افعل ولا بد في الاثبات من الك
التاكيد كوالله لقد فعلت او والله لافعلن حتى لو قال والله لا فعل ولم يفعل لم يلزمه الكفارة
كذا في الاختيار واليمين بالله تعالى او باسم من اسمائه لقوله ع م من حلف فليحلف بالله تعالى او ليذر
والمراد بالله هنا ما دل على الذات مع صفته كالرحمن والرحيم والحق ولانه يجب تعظيمه ولا يجوز
هتك حرمة اسمه ولا يفتقر الى النية لعدم الاحتمال الى غيره تعالى الا في الحلف على ما يسمى به غيره
كالحكيم والعليم فيحتاج الى النية للاحتمال قال في شرح المجمع والظاهر الصحيح مذهبنا
ان الحلف بكل اسم الله يمين سواء تعارف الناس بالحلف به او لم يتعارف انتهى وفي الاختيار عن محمد
وامانة الله يمين فلما سئل عن معناه قال لا ادري كانه وجد العرب يحلفون به ذكره عادة فجعله
يمينا وعن ابي يوسف انه ليس بيمين لاحتمال انه اراد الفرائض ذكره الطحاوي انتهى فعلم ان ما
تعورف في زماننا في اليمين بالطلاق التي هي درکيم او لسوغ بلك من كناية الطلاق
او بصفة من صفاته قيل اي صفات ذاته وهي ما يوصف الله تعالى به دون ضدها كالقدرة والعزة

والعلم فانه كالحلف بالذات واما صفات فعله وهي ما يوصف بها وبضدها كالرضا والرحمة ولا يحلف بها
لكونه حلفا بغير الله تعالى لكن الحق على المذهب الحق عدم الفرق لعدم الانفكاك بين الذات
والصفة كما قيل لا هو ولا غيره والاصل الرجوع الى العرف لان الايمان مبنية عليه حتى ان الحلف
بالعلم وان نواه لا يكون يمينا لعدم العرف مع انه من صفات الذات كذا في شرح المجمع والاختيار
ولذا قال ح يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لان كلا منها متعارف
في الايمان لا بغير الله كالقران والنبي والكعبة ولو قال بكلام الله القديم بذاته او القائم
بذاته يكون يمينا كذا في شرح المجمع لانه ح يكون من صفات الذات وبالاول يراد ما قرئ من
النظم وهو غير الصفة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه
وعذابه وقوله لعمر الله يمين لانه بمعنى البقاء وهو صفات الذات ولانه تعالى قسم به بقوله
لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون وكذا ايم الله لانه جمع يمين حذف النون لكثرة الاستعمال
بمعنى القوة والقدرة وسوكند اى اليمين مي خورم اى اشرب حال ابخداى اى بالله وكذا
قوله وعهد الله وميثاقه هو العهد عرفا فهما من اليمين لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
واقسم واحلف واشهد اى لو قال اشهد لا فعله مثلا يكون يمينا عندنا وان لم يقل بالله
خلافا لزفر لان الحالف ما لم يقل بالله يحتمل ان يحلف بغير الله ولنا انه غير مشروع فالحمل
على المشروع مشروع وكذا على نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله اى وان لم يقل على
عهد الله او نذر الله او يمين الله فان نوى بكل منها قربة تصلح ان يصح النذر بها لزمه ما نوى
والا يكون يمينا لقوله عم من نذر نذرا لم يسم فعليه كفارة اليمين وكذا قوله ان فعل كذا فهو
كافر او يهودي او نصراني او بري من الله او من الايمان او من القران او من الرسول ولا يصير
كافرا بالحنث فيها لان كلا منها يمين عندنا خلافا للشافعي لما انه حلف بغير الله ولنا قوله عم
من حلف باليهودية او النصرانية فهو يمين سواء علقه بماض او بمستقبل ان كان يعلم
انه يمين وقيل يكفر في الماضي لان التعليق بشيء كائن تنجيز فيكون اقرارا بانه كافر لكن قال
في الهداية والصحيح انه لا يكفر فيهما انتهى لان قصده ترويج كذبه لا الكفر وان كان عنده انه
يكفر يصير به كافرا لانه رضي بالكفر ولو قال يعلم الله انه فعل كذا ولم يفعله يكفر لانه كالوصف
بالجهل والاصح عدم الكفر لعدم قصده كذا في شرح المجمع نقلا عن المحيط وقوله ان فعله
فعليه غضب الله او سخطه او لعنته او هو زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا ليس بيمين

حتى لو قال

حتى لو قال ان فعلت هذا ففي غضب الله او ان فعلته فانا زان وفعله لم يحنث لعدم العرف ولم
يثبت الزنا حتى يحد وكذا قوله حقا اى ان قال حقا لا افعله كذا لا يكون يمينا لاحتمال كونه تحقيق
كلامه او وحق الله اى ان قال وحق الله لا افعله كذا لا يكون يمينا خلافا لابي يوسف في التاتارخانية ان
حقا من صفات الله كما في المعرف بالله ولهما ان حق الله قد يطلق على الطاعة وكذا قوله سوكند اى
اليمين خورم اى ساد شربه بخداى يا اى بالله تعالى اذ اولا يا في الفارسية بمعنى لو بطلاق زنه
لا يكون يمينا لانه وعد لان صيغة المضارع في الفارسية مشتركة بين الحال والاستقبال ويخص
بالاول بلفظ مى فعلم سر الفرق بين المسئلتين حيث كان الاولى يمينا دون الثانية كذا في
الاصلاح والايضاح لابن الكمال وقوله يا بطلاق ترديد من الحالف قرينة لعدم ارادة الحال
لا من المصنف بيانا للعدم ووقوع الطلاق كما ظنه صاحب الدرر والا فلا وجه لتخصيص ذكره
في الثانية لانه كذلك في الاولى وقال في الهداية لو قال سوكند مى خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا
لعدم المتعارف انتهى فسبب عدم كونه طلاقا عدم التعارف وعدم كونه يمينا عدم اداة الحال
وهي مى ومن حرم ملكه من الطعام وغيره لا يحرم لعدم قدرة العبد عليه بل يكون يمينا مجازا لان
تحريم الحلال مسبب عن اليمين وكذا تحريم ملك الغير وان استباحه اى كل ما حرمه او استباح شيئا منه
فعليه الكفارة لكونه حانثا وقوله كل حلال على حرام يحمل على الطعام والشراب ويقتضي القياس
ان يحنث حين فرغ لتحليله السكوت وهي مما حرم وهو قول زفر كذا في الاختيار لكن اسقطوا العموم
استحسانا ليمكن البر والفتوى انه تطلق امرأته بلا نية وفيه اختلاف ففي ظاهر الرواية لا تطلق
لسقوط اعتبار العموم الا بالنية وقيل تطلق لغلبة الاستعمال فيه وقال بعضهم لم يتضح لي عرف
لانه مما قاله المجرد فالصحيح ان يقيد الجواب ويقال ان نوى تطلق والا فالاحتياط التوقف
وان لا يخالف السلف وقيل يجب الكفارة لمن قاله مجردا الكل من شرح المجمع ومثله اى قوله كل حلال
على حرام قوله حلال بروى اى عليه حرام ومثله قوله هرچه اى كل شيء بدست اى في اليد راست اى حلال
گيرم اى آخذ بروى حرام الاظهر انه طلاق من غير نية بالعرف ومن نذر نذرا مطلقا كما اذا قال
لله على صوم شهر فعليه الوفاء لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر نذرا معلقا
بشرط يريده كان قدم غائبي وان شفي مريضي فعلي صوم شهر ووجد الشرط اى جاء الغائب لزمه
الوفاء عند الامام لخلوه عن معنى اليمين ولو علقه بشرط لا يريده بل نذر لمنع نفسه كان زنيت
فعلي حج خير بين الوفاء لكونه نذرا صورة والتكفير لكونه يمينا معنى هو اى التفصيل المذكور الصحيح

لما روي عنه من عدم الفرق بين المنجز والمعلق في وجوب الوفاء لاطلاق الحديث وروي انه رجع
الى قول العامة آخر حياته كذا في شرح المجمع ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عليه السلام
من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه قيد بالاتصال لان
الانفصال رجوع وهو لا يصح في الايمان وعن ابن عباس جواز الاستثناء بعد ستة اشهر باب
اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك كالركوب من حلف لا يدخل بيتا
فدخل الكعبة او المسجد او البيعة وهي معبد النصارى او الكنيسة وهي معبد اليهود لا يحنث
لان البيت اسم لما بني للبيتوتة وهذه لغرض آخر وكذا لا يحنث لو دخل دهليزا هو بالكسر
ما بين الباب والبيت او الدار او دخل ظلة باب داره وهي التي احد طرفي جذوعها على البيت
وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل الا ان كان لو اغلق يبقى خارجا لان الباب لاحراز
ما في الدار وما خرج عنه الشد لا يعد داخلا والا اي وان لم يبق خارجا بل داخلا
حنث لانه يعد داخلا ولو دخل احدى رجليه نظر ان كان نصفه الداخل اسفل فهو
داخل لان الاعتماد على الداخلة والا فلا كذا في شرح المجمع نقلا عن المحيط كما لو دخل
صفة لانها انما تبنى للبيتوتة في الصيف فيشملها البيت وقيل لا يحنث في الصفة ايضا
لانه لا يعد داخلا في العرف وفي صورة حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لا يحنث
لان الدار اسم لعرصة بنيت عليها والبناء صفة والصفة في المنكر انما تعرف بصفتها
فاليمين تعلقت بصفتها فلا يحنث بالدخول بعد زوالها ولو قال هذه الدار ما كان
دارا فدخلها خربة صحراء او بعدما بنيت دارا اخرى حنث لان الاشارة ابلغ في
التعريف فلا حكم للوصف فيتعلق اليمين بالعرصة وهي باقية وكذا يحنث لو وقف على
سطحها لان السطح الدار منها ولذا لم يفسد الاعتكاف بالصعود عليه وقيل لا يحنث
اي بالوقوف على السطح في عرفنا لانه يعد خارجا في العرف وهو مختار الفقيه ابي الليث
ولو دخل طاق بابها اي منفذها ولم يتجاوز الجدار او دهليزها ان كان لو اغلق
يبقى خارجا لا يحنث لما تقدم في مسئلة البيت الا ما خرج يعد خارجا والا اي وان لم
يبق بل كان داخلا حنث لوجود الدخول ولو جعلت مسجدا او حماما او بستانا
او بيتا بعدما خربت فدخلها لا يحنث لتبدل العين الى الغير فلا يعد من دخلها داخل
الدار وكذا لا يحنث لو دخل بعد انهدام الحمام واشباهه لعدم عود اسم الدار لانه سمي حماما

خرابا دارا

خرابا دارا خربة وفي لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم وصار صحراء او دخله بعدما بني
بيتا آخر لا يحنث لان الثاني غير الاول بخلاف الدار لان الاعتبار فيها للعرصة وهي عين الاولى
بخلاف ما لو سقط السقف وبقي الجدران لانه يبات فيه وفي لا يدخل هذه الدار وهو اي الحال
انه فيها اي في الدار لا يحنث ما لم يخرج ثم يدخل والقياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة
الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الدار فلا يمتد فلم يكن بقاؤه
كابتدائه وفي لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا
يسكن هذه الدار وهو ساكنها ان اخذ في شروع في النزع في اللبس والنزول في الركوب
والنقلة في السكنى من غير لبث لا يحنث فيها لعدم تجددها والا اي وان لبث حنث لان
لبقائها حكم ابتدائها لامتدادها ثم في لا يسكن هذا البيت او هذه الدار لا بد من خروجه
بجميع اهله ومتاعه حتى لو بقي وتد حنث لانه يعد ساكنا في العرف ما لم ينقل الكل هذا على
اصل الامام كما اذا بقي مسلم في بلدة ارتد اهلها لم يصر دار حرب الآن مشايخنا قالوا هذا
اذا كان الباقي مما قصد به السكنى واما ببقاء المكنسة او وتد او قطعة حصير لا يحنث
ويمكن ان يقيد الوتد في المتن بما هو من مهمات السكنى كما استعملته النسوان لحاجة
الصبيان وترك الامتعة حين طلب المسكن لا يخل الا ان يفرط في الطلب وعند ابي يوسف
يعتبر نقل الاكثر ان بقي الاكثر حنث والا لا لان للاكثر حكم الكل وعند محمد يعتبر نقل
ما تقوم به كدخدائيته اي ضرورته كاللباس والفراش والاناء وهو احسن وقول محمد
الاحسن والارفق للناس قال في شرح المجمع وعليه الفتوى ثم لا بد من نقلته الى منزل آخر
يسكن فيه حتى لا يبر بل يحنث بنقلته الى السكة او المسجد لانه لا يعد ناقلا في العرف
بل منزله هو الاول لانه يقال لرجل يكون في السوق كثيرا انه ساكن في بيته وكذا لا يسكن
هذه المحلة وفي لا يسكن هذه البلدة او القرية يبر بخروجه وترك اهله ومتاعه فيها
لانه لا يعد ساكنا عرفا وفي لا يخرج فامر من حمله واخرجه حنث لان فعل المامور الى الآمر
ولو حمل واخرج بلا امره مكرها او راضيا لا يحنث لانه لم يوجد منه فعل لا حقيقة ولا
اضافة ولو هدده فخرج حنث لوجود الفعل حقيقة ومثله اي مثل لا يخرج لا يدخل اي
يشترط في الحنث بالدخول وجود فعل اما حقيقة او اضافة وفي لا يخرج من بيته الا الى
جنازة فخرج اليها ثم الى حاجة اخرى لا يحنث لعدم تكرر الخروج وفي لا يخرج الى مكة

تخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج اليها بالانفصال عن عمران مصر ولا يحنث
ان رجع قبل الانفصال وفي لا يأتيها اي امكة لا يحنث بالخروج والرجوع مالم يدخلها
لان الاتيان انما هو بالوصول والذهاب اي حلف ان لا يذهب الى مكة فذهب ثم رجع يحنث
كما في الخروج في الاصح لقوله تعالى اذهب الى فرعون ولانه عبارة عن الزوال وقيل كالاتيان
فلا يحنث مالم يدخلها وفي ليأتينه فلانا فلم يأته حتى مات حنث في آخر اجزاء حياته
لتحقق عدم الاتيان ح وان قيد الاتيان غدا بالاستطاعة فهو يحمل على سلامة الآلات
وعدم المانع كما هو المعروف ومناط التكليف لا حقيقة القدرة لانها مجهولة فلو لم يأت والحال
ان لا مانع من مرض او سلطان حنث ولو نوى الحقيقة صدق ديانة لا قضاء في المختار وفي
رواية صدق قضاء لانها محتمل كلامه وهي مع الفعل عند اهل الحق اي يخلقها الله تعالى حال
الفعل وفي لا تخرج خطابا للامرأته الا باذنه شرط الاذن لكل خروج لان الباء للالصاق
فالمستثنى الخروج المطلق بالاذن والباء باق في الصدر كما بين في شرح المنار وفي لا تخرج
الا ان اذن يكفي الاذن مرة فلا يحنث في الخروج بعد الخروج مرة لان استثناء الاذن
من الخروج لم يجز فتعين ان يصير غاية مجازا الجامع ان كلا منهما بعد الغاية والاستثناء
مخالف لما قبله ولا يقدر الخروج كما قدر في صورة الباء وفي صورة لا تخرج الا باذنه
لو اذن لها فيه متعلق بالاذن والاول متعلق بقوله فيما بعد لا يحنث متى شاءت
ثم نهاها فخرجت لا يحنث عند ابي يوسف خلافا لمحمد رح لمحمد ان الاذن بطل بالنهي
ولابي يوسف ان الاذن بالعموم يعم جميع الخروجات فبطل التعليق فبالنهي لا يعود
التعليق اما ان الاذن بالخصوص فيحنث اتفاقا ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت ان خرجت فانت طالق
او ضرب العبد فقال ان ضربت يقيد الحنث بالفعل فورا لان مراد الحالف الزجر
عن هذه الخرجة عرفا ويسمى هذا يمين فور تفرد ابو ح بها وكان من قبل اليمين
نوعان مطلقة وموقتة فخرج ثالثا وهو الموقتة معنى ومطلقة لفظا والمطلق
يتقيد بدلالة حال المتكلم فلو لبثت ثم فعلت اي خرجت في الاول وضربت في الثاني
لا يحنث قال لآخر اجلس فتغد معي فقال ان تغديت فكذا اي عبدي حر لا يحنث
بالتغدي لا معه لان مراده التغدي معه عرفا ولو بالوصل تغدى في ذلك اليوم
الا ان قال ان تغديت اليوم ح يحنث ان تغدى في ذلك اليوم لان زيادة اليوم قرينة

عدم ارادة الجواب

عدم ارادة الجواب فلا يحمل على التغدي معه وفي لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد له مأذون
~~عدم ارادة الجواب فلا يحمل على التغدي معه~~ لا يحنث الا ان نواه اي نوى المأذون وهو اذا كان
والواو للحال غير مستغرق بالدين وان كان مستغرقا بالدين فلا يحنث وان نواه لان المولى
لا يملك كسب عبده المديون عند الامام وعند ابي يوسف يحنث مطلقا لو كان مستغرقا او لا
ان نواه اي المأذون وعند محمد يحنث مطلقا سواء كان محجورا مديونا او لا وان لم ينوه
للامام ان الدابة مضافة الى العبد ظاهرا والى المولى حقيقة فلا بد من النية في غير المديون
ودين العبد يمنع ملك المولى فلا يفيد النية في المديون وللثاني انها مضافة الى العبد وان كان
لمولاه ودين العبد لا يمنع ملك المولى فلا بد من النية مطلقا وللثالث ان المأذون ملك المولى
ودينه لا يمنع والحقيقة لا يحتاج الى النية **باب** اليمين في الاكل والشرب والكلام

مطلب

من حلف ان لا يأكل من هذه النخلة وفي لا يأكل يحمل على ثمرها بالثاء المثلثة يتناول
البسر ان كانت والا فعلى ثمنها لان الحقيقة وهي اكل نفس الشجرة مهجورة ودبسها غير
المطبوخ لانه يضاف الى النخلة كالثمر لا يحمل على نبيذها وخلها ودبسها المطبوخ لان
كلا منها عملي فلا يضاف الى النخلة ولذا فرق بين المطبوخ وغيره كما في الهداية او حلف ان
لا يأكل من هذه الشاة فهو يحمل على اللحم دون اللبن والزبد لان الاكل ايصال ما يمضغ
الى الجوف واللبن والزبد ليسا من الممضوغات وفي لا يأكل من هذا البسر فاكله رطبا لا يحنث
لان صفة البسرية قد زالت وكذا لا يحنث في قوله لا يأكل من هذا الرطب او اللبن فاكله تمرا
في الاول او شيرازا في الثاني والشيراز ما استخرج مائه حتى صار كالفالوزج انما لا يحنث
لزوال الصفة بخلاف لا يكلم هذا الصبي فكلمه شابا او شيخا حنث لان الصفة في الحاضر لغو
وهذه ليست بداعية لليمين هنا كما في اللبن والبسر وقيل داعية لكن نهي من قبل الشرع
فكانت مهجورة او لا يأكل لحم هذا الحمل فاكله كبشا حنث لعدم اعتبار الصفة في الحاضر
ولا معادات في هذه الصفة وفي لا يأكل بسرا من غير اشارة فلا تكرار فاكل رطبا لا يحنث
لان الصفة في غير الحاضر معتبرة وقد تبدلت ولو اكل مذنبا اي بعضه بسر وبعضه رطب حنث
الا ان كان البسر غالبا يسمى بسرا مذنبا وان على العكس يسمى رطبا مذنبا ثم ان كان المحلوف
عليه غالبا يحنث اتفاقا اما عنده فظاهر لانه اعتبر القليل فبالحري ان يعتبر الكثير
واما عندهما فلان الحكم للغالب فيسمى به حنث عند الامام وكذا حنث لو اكله اي اكل المذنب

بعد ما حلف لا يأكل رطبا مذنبا وقالا اي الثاني والزبا لا يحنث فيهما اي في صورة وقوع
اليمين على البسرة او الرطوبة والاكل على المذنب الغالب فيه غير المحلوف عليه لان المحلوف
عليه موجود ولهما ان العرف لا يسمى المذنب بسرا ولا رطبا والحكم للغالب كذا في القدوري
وامام مختلف الرواية وشرح المجمع ان محمدا مع الامام لا مع ابي يوسف ولو اكل اي اكل
المذنب بعد حلفه لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث اتفاقا لوجود المحلوف عليه وفي لا
يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر هي بالكسر عنزلة العنقود من العنب فيها رطب لا يحنث
لان المغلوب تابع للغالب فالحكم للبسر لو اشترى بسرا مذنبا بكسر النون يعني لو
حلف ان لا يشتري رطبا فاشترى بسرا في ذنبه رطب لا يحنث لغلبة البسر وكذا في
الشرائه رطبا مذنبا بعد حلفه ان لا يشتري بسرا ولا خلاف في الشراء كما في الاكل
لان الشراء يصارف الجميع فيتبعه الكثير القليل بخلاف الاكل والشرب فان قلت
لو حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا صب فيه الماء لا يحنث اتفاقا قلت لعدم تميز
المحلوف عليه في الشرب كما عيز في الاكل المذنب وفي لا يأكل لحما ان حبيضا فاكل لحم سمكا او سمكه
لا يحنث خلافا لابي يوسف في لحمه لقوله تعالى وتستخرجون منه لحما طريا وهو القياس
ولهما ان اللحم ينشا من الدم ولا دم للسمك والا لما عاش في الماء وكما طهر بلا زكوة
وكما تغير لونه ما خرج منه عند القائه الى الشمس وان اشتقاق اللحم يقتضي الشدة
ولحمه يفترق عند النار وان الايمان مبنية على العرف وفيه لا يطلق اللحم عليه وكذا في
اللغة لان المطلق ينصرف الى الكامل والذا لم تتعرض المص لخلافه وكذا في الشراء يعني
لو قال لا يشتري اللحم او البيض فاشترى السمك او بيضه لا يحنث لعدم الاطلاق في العرف
وكذا البيع ولو اكل او اشترى لحم انسان او خنزير حنث لاطلاق اللحم عليه حقيقة وعرفا
وعرفا وان حراما لكن لا يدخل في اللحم عند اليمين لانه للمنع وهو ممنوع قال في شرح
المجمع نقلا عن العتابي لا يحنث لانه لا يستعمل استعمال اللحوم وعليه الفتوى انتهى
وكذا في الدرر نقلا عن الكافي وكذا حنث لو اكل كبدا او كرشا لانه نشوهما من الدم
ويستعملان كاللحم ولكن المختار انه لا يحنث بهما اي بالكبد والكرش في عرفنا لان اللحم
لا يطلق عليها ولا يباعان كاللحم عرفنا ومبنى الايمان على العرف الا ترى من حلف
ان لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث مع قوله تعالى ان شر الدواب عند الله الذين

كفروا

كفروا ومن حلف ان لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لا يحنث مع قوله تعالى وان اوهن البيوت
لبيت العنكبوت كما لو اكل الية بعد حلفه ان لا يأكل لحما لا يحنث في عرفنا وفي لا يأكل شحما يتقيد
بشحم البطن فلا يحنث باكل شحم الظهر خلافا لهما لهما انه لا كما في البطن ومستثنى من الشحوم
في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والمستثنى من جنس
المستثنى منه وله انه ينشأ من الدم كاللحم ويستعمل في السوق والبيوت استعمال اللحوم
هذا ان تكلم بالعربية والا فيحنث باكل خالص من اللحم كذا في شرح المجمع ولو اكل الية او لحما بعد حلفه
ان لا يأكل شحما لا يحنث اتفاقا اما في اللحم فظاهر واما في الالية فلانها نوع آخر لا تستعمل
استعمال الشحم ولا اللحم وفي لا يأكل من هذه الحنطة يتقيد باكلها قضما اي باطراف الاسنان
حبة حبة لان القضم الاكل باطراف الفم كما ان الخضم الاكل بكله قال اعرابي في حق مكة ان
هذه بلاد مقضم وليست ببلاد مخضم فلا يحنث باكل خبزها خلافا لهما لهما ان الاكل الحنطة
مجاز عن الاكل ما يتخذ منها عرفا فيحمل عليه عند الاطلاق ويحنث بالحقيقة ايضا لانها غير مهجورة
فيراد بها معنى عام يشتمل العين وما يتخذ على طريق عموم المجاز لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة
والمجاز وله ان الحقيقة اذا لم تهجر فهي اولى من المجاز هذا ان لم ينو اما اذا نوى الحقيقة فيحمل
عليها ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا كذا في شرح المجمع نقلا عن الحقايق وفي لا يأكل من هذا
الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه بان يأخذ الدقيق بكفه ويأكله بلسانه كالقمح لان حقيقة
مهجورة فالمجاز اولى في الصحيح واما في عين الحنطة قد تؤكل بالطبخ والخبز يقع على ما اعتاده
اهل مصر كخبز البر او الشعير فلا يحنث بخبز القطايف او خبز الارز بالعراق لان اهلهم
لا يعتادون خبز الارز في بلد يعتادون اكل خبزه يحنث الا اذا نواه فيحنث لانه يحتمل
والشواء يحمل على الخالص من اللحم لا على الباذنجان او الجزر وهو اصول نبت على هيئة الوتد احمر
طبخ مع اللحم او البيض اي لا يحمل الشواء عليه الا اذا نواه والطبيخ يعني لو حلف ان لا يأكل الطبيخ
من الطعام يحمل على ما يطبخ من اللحم بالماء لانه هو المتعارف ويحمل على مرقه فيحنث ان اكل من
اللحم او من مرقه لما فيها من اجزاء اللحم الا اذا نوى غير ذلك كالقلية اليابسة فيحمل على ما نوى
والرأس يحمل على ما يباع في سوق مصره ويكبس في التنانير فلا يحنث برأس العصفور والجراد
اتفاقا وعندهما على العنب والرطب والرمان ايضا لهما ان التفكه التنعم قبل الطعام وبعده
واما اكل رأس الانسان او الخنزير كلحمهما خلاف والفاكهة على التفاح والبطيخ والمشمش

وهذه الاشياء كذلك ولم انها كما تؤكل تبعا تؤكل غذاء او دواء فتتقيد بوصف زائد فلا تدخل
تحت الاطلاق ولا يقع الفاكهة على القثاء والخيار هما نوعان متجانسان الاول عربي
والثاني رومي فلا يحنث باكلهما كلها اتفاقا لانهما من البقول بيعا واكلا والادام ما يصطبغ
اي يختلط كالخل والزيت واللبن وكذا الملح اذ هو يذاب فيصطبغ به لا اللحم والبيض والجبن
لعدم الاصطباغ بها الا بالنية اذ يطلق عليها الادام مجاز الجامع المجاورة وعند محمد
هي ادام ايضا لان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة وهي تؤكل مع الخبز موافقة
له وللامام انه ما تؤكل تبعا للخبز وما لم يختلط لم يعلم انه تابع او متبوع والثاني يوافقهما
في رواية كذا في المجمع والعنب والبطيخ ليسا بادام في الصحيح لانهما يؤكلان غالبا بلا خبز فليسا
بتابعين والغداء الاكل فيما بين طلوع الفجر والزوال فيحنث من حلف ان لا يتغدى باكل من
الفجر الى الظهر والعشاء فيما بين الزوال ونصف الليل فيحنث بالاكل من الظهر الى نصف والسحور
فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر فيحنث بالاكل من نصف الليل الى الفجر ومقدار الغداء في الاكل
ان يكون اكثر من نصف الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث وشرط ان يكون المأكول
متعارفا حتى لو شرب لبنا لا يحنث الا ان يكون بدويا اكتفى باللبن وفي ان اكلت او شربت
او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت ونوى معينا يعني لو قال ان اكلت فعبدي حر مثلا
ثم قال عنيت طعاما دون طعام كالدبس دون العسل لا يصدق لانه مدلول اقتضاء ولا
عموم للمقتضي حتى يخص ولو زاد طعاما او قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا او نحوه
او تزوجت زوجا او خرجت خروجا ثم قال عنيت طعاما معينا صدق ديانة لانه محتمل
كلامه لان المذكور يكون عاما فيخص لا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر وفي لا يشرب
من دجلة لا يحنث بشربه منها باناء ما لم يكرع بان اصاب فمه اليها خلافا لهما لان المعهود
المتعارف الشرب بالغرف او الاناء وله ان من يقتضي الكرع وهو غير مهجور فيرجح على المجاز
وان نوى الاغتراف صدق ديانة عنده لا قضاء لانه مجاز ولو نوى به الكرع صدق عندهما
ديانة وقضاء لانه حقيقة كلامه ولو شرب من نهر اخذ من دجلة لا يحنث اجماعا
لحدوث النسبة الى غيره ~~وان شرب من الاناء بالاغتراف لا يحنث لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة~~
~~والمجاز~~ يشرب من ماء والامكان البر شرط صحة الحلف خلافا لابي يوسف فمن حلف ليشربن
ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او كان فصب قبل مضيه اي مضي اليوم لا يحنث خلافا لـ

ابي يوسف

اي لابي يوسف له ان الامكان ليس بشرط فينعقد ليظهر اثره في التكفير كوجوب الصلاة في الجزء
الاخير ليقضي بعده كما في مس السماء ولهما ان اليمين للبر وفي مس السماء يمكن عقلا وان
استحال عادة وفي المحال عقلا لا ينعقد وكذا الخلاف ان قال ليشربن ماء هذا الكوز ولم
يقل اليوم ولا ماء فيه او كان ولكن صب قبل اليمين لم يحنث عندهما الا ان كان فصب
بعد اليمين فانه يحنث بالاتفاق لامكان البر عقلا كما بين في الاصول وفي ليصعدن السماء
او ليطيرن في الهواء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن زيدا عالما بموته انعقدت
وحنث للحال اما الثلثة الاول فلامكانه عقلا حتى وقع لبعض الانبياء والاولياء
واما الاخيرة فلامكان الحيوة كما في زمن عيسى عم ثم قتله فان قيل فليمكن ان يخلق
الله الماء في الكوز قلت نعم لكنه غيره لا عينه ولا فرق في مسئلة الكوز بين كونه عالما بعدم
الماء او لم يكن اما في الميت ان لم يعلم بموته فلا يحنث خلافا لابي يوسف انه يمكن بخلق الله
كما في العلم ولهما انه لا يريده بل يريد الحيوة الاولى وهي محال وفي لا يكلم فقرأ القران
وسبح او هلل او كبر لا يحنث سواء في الصلوة او خارجها هو المختار وقيل يحنث في الخارج
لكنه في العرف لا يعد كلاما فيهما وفي لا يكلمه فكلمه يحنث بسمعه وهو نائم حنث ان ايقظه
وقيل مطلقا لان الكلام وصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه والاول رواية عن الاعظم
قال في الهداية وعليه مشايخنا انتهى والفتوى عليه ولا اقدم وعبر من المؤخر بالقيل وجه
الاختيار انه اذا لم ينتبه كانه ناداه من بعيد ولا بد من الفصل اذ بالوصل صار من
تتمة الاولى ولو كلم غيره وقصد سماعه اي سماع من حلف ان لا يكلمه لا يحنث لانه
لم يضف كلامه الى المحلوف عليه ولو سلم على جماعة وفيهم هو فيهم حنث لان الخطاب عام
يشمل الكل فاضيف الكلام اليه وان نواهم دونه لا يحنث لاختصاص الخطاب ولو قال
لا اكلم فلانا الا باذنه فاذنه ولم يعلم الاذن فكلمه حنث خلافا لابي يوسف له ان الاذن
عبارة عن الاطلاق وقد وقع فلا يشترط علم المفروض لهما انه مشتق من الاذان وهو
الاعلام فلا بد من الاعلام العلم وفي لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يقيده به
لتابدت يمينه فصار الشهر مخرجا وما وراءه متبقي متصلا بالايجاب ويوم اكلمه يستعمل
لمطلق الوقت فمن حلف بان قال يوم اكلم زيدا فعبدي حر فكلمه ليلا عتق لان المراد اليوم
الذي اذا قرن بفعل غير ممتد يراد مطلق الوقت والكلام مما لا يمتد ويصح نية النهار فقط فلا يحنث

ع/ فكلمه

ان كلمه ليلا لانه حقيقة كلامه وقال ابو يوسف لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال عبدي
حر ليلة اكلمه فكلمه نهارا لا يحنث لانه يطلق على الليل خاصة لانه حقيقة فيه ولم يستعمل
في مطلق الوقت مجازا كما في اليوم وفي ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى يقدم زيد او الا
ان ياذن زيد او حتى ياذن زيد فكلمه قبل ذلك المذكور حنث لبقاء اليمين ولو كلمه
بعده لا يحنث لانتهاء اليمين وان مات زيد سقط الحلف فلا يحنث ان كلمه خلافا لابي يوسف
لان اليمين باقية قبل الغاية ولا يشترط امكان الغاية ولهما ان تصور الغاية شرط
فلم تبق اليمين وفي لا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته
او لا يكلم عبده ان عين كلامه من الطعام والدار والثوب والدابة والعبد وزال ملكه
وفعل اي اكل او دخل او لبس او ركب او كلم لا يحنث لان سبب اليمين يحتمل كلا من المضاف
والمضاف اليه او من كليهما فلا يحنث بالشك خلافا لمحمد في العبد والدار وزفر وجه قولهما ان
الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ فلغت الاضافة والجواب من طرف الاعظم في الثاني
ان هذه الاشياء لا يعادى بنفسها وكذا العبد لانه ملحق بالجماد فالسبب هو المضاف اليه وفي
المتجدد اي الحادثة له بعد اليمين لا يحنث اتفاقا لانها ليست عين المحلوف عليه وقد اعتبرت
المعينة بالاشارة وان لم يعين في هذه الاشياء بل اطلق لا يحنث بعد الزوال لان الاضافة
هي المعتبرة في غير المعين وقد زالت ويحنث بالمتجدد لقيام الاضافة المعتبرة في غير المعين
وفي لا يكلم امرأته اي امرأة زيد او صديقه يحنث في المعين بعد الابانة اي بعد تطليق زيد
امرأته والمعاداة اي بعد عداوة صديقه عدوا لما مر من ان المعتبر في المعين هو الاشارة
دون الاضافة فلا يضر سقوط الاضافة وفي غيره اي غير المعين لا يحنث لسقوط الاضافة
المعتبرة في غير المعين الا في رواية عن محمد وهي رواية الزيادات وجهه ما مر غير مرة من
ان المضاف اذا كان محلا للغيظ سببا لليمين لا يعتبر الاضافة وفي رواية الجامع الصغير
عنه لا يحنث ويحنث بالمتجدد الحاصل بعد اليمين من التزوج والصداقة وفي لا يكلم صاحب
هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث لان الطيلسان مما لا يعادى فيلغو الاضافة لتعريف
ذاته كالاشارة الى ذاته لا اكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان ولا نية فهو على ستة اشهر
ان كلمه فيها حنث وان بعدها لا يحنث لان الحين قد يطلق على الساعة قال الله تعالى
فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يطلق على اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على

الانسان

[Margin note beside lines 8–14: زيادة الخ من ملكه فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كانه قال ما دام لفلان در]

على الانسان حين من الدهر اي اربعون سنة بتفسير اهل التفسير وقد يطلق على ستة اشهر قال الله تعالى
تؤتي اكلها كل حين اي كل ستة اشهر وهي الاوسط فالحمل على الاوسط اولى ومعناه اي مع النية
يعني لو لا يكلمه حينا ونوى زمانا معينا وقع على ما نوى لان النية معتبرة في محتملات الكلام
وان قال الدهر او الابد فهو وقع على العمر اتفاقا وقيل هو كالمنكر ولو قال دهرا فقد توقف الامام
حين سئل عنه فقال لا ادري وسئل ابن عمر عن شيء فقال لا ادري ثم قال طوبى لابن عمر سئل عن شيء
لا يدري فقال لا ادري فعلم ان التوقف عند عدم المرجح من الكمال وعندهما هو اي دهرا منكرا كالزمان يحمل
على ستة اشهر ان لم ينو والا فعلى ما نوى ولو قال اياما او شهورا او سنين فيحمل على ثلثة ايام
او اشهر او سنين ليقينها وان عرف اي قال الايام او الشهور او السنين فعلى عشرة كالايام المنكر(?)
ايام او شهور او سنين وقالا على جمعة في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين لهما ان اللام
للعهد والمعهود في الايام هو الاسبوع وفي الشهور هو السنة وفي السنين لم يعرف فيصرف الى
عمر الحالف وله ان اللام للعهد الا ان العشرة معهودة في الجمع المعرف لانها اما يذكر بلفظ
الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما واليمين على النفي كان لا يشرب
الخمر يعم الى الموت فلا يحل بشربه مرة بل يحنث كلما شرب وعلى المثبت كان ياكل اللحم لا يعم بل يحل
بفعله مرة ومن استحلفه الوالي ليعلمه كل فاسق اختص بحال ولايته فلم يلزم الاعلام بعد عزله
لانه لا ولاية للحالف ولو قال لامرأته ما اكتسبته من غزلك فهو هدي كالشرى قطنا فغزلته
فاكتسب منه فهو حانث ان لم يرسل الى فقراء مكة عند الاعظم وقالا لا يلزمه الا ما غزلته من ملكه
نفسها ومن حلف ان لا يلبس حليا ولبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند الاعظم وقالا
يحنث وفيه [illegible] بقولهما الكل من الجميع **باب** اليمين في الطلاق والعتاق قال ان ولدت
فانت كذا اي طالق حنث بالميت وكذا في عتق الامة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة
ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى ينقضي به العدة والدم بعده نفاس والامة
ام الولد ولو قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا ثم حيا عتق الحي خلافا لهما لهما
ان الشرط قد تحقق بالميت فيحل اليمين ولا يلزم الجزاء لعدم المحل وله ان اسم الولد يتقيد في
الجزاء بوصف الحياة بقرينة الحرية بخلاف جزاء الطلاق وحرية الامة وفي اول عبد املكه فهو
حر فملك عبدا اعتق لانه الاول اسم لسابق فرد ولو ملك عبدين معا ثم آخر لا يعتق واحد منهم
لان الاولية اولا لان لا اول والآخر آخر لا اول ولو زاد وحده بان قال اول عبد املكه وحده

[Margin notes: كالايام الكثيرة نسخه — مطلب — حيا صح]

عتق الآخر ولو قال آخر عبدٍ املكه فمات بعد ملك عبد واحد لا يعتق لان الآخر فرد لاحق ولا
سابق له فلا يكون لاحقا ولو مات بعد ملك عبدين متفرقين عتق الآخر منذ ملكه من كل
ماله وعندهما عند موته من الثلث لهما ان الآخرية انما تتحقق بالموت لامكان شراء
الآخر وله ان الموت مظهر لا مثبت فالآخرية ثابتة من وقت الشراء وعلى هذا آخر امرأة تزوجها
فهي طالق ثلثا ثم تزوج واحدة ومات لا تطلق لعدم اتصافها بالآخرية وبعد تزوج
الاخرى طلقت الاخرى منذ تزوجها وعندهما عند موته فلا ترث خلافا لهما لانها
تطلق بعيد الموت فترث وله انها تطلق حين تزوجها مستندا فلا ترث وفي كل عبدٍ
بشرني بكذا اي بقدوم ولدي مثلا فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول لان
البشارة انما تتحقق بالاول لانها اسم لخبر يغير بشرة الوجه من الفرح وهو حاصل بالاول
وان بشروه معا عتقوا لاشتراكهم فيها ولو قال من اخبرني بقدوم ولدي مثلا فاخبره
فاخبروه متفرقين او مجتمعين عتقوا في الوجهين لعدم اشتراط السابقية فيه
ولو نوى كفارته من عليه الكفارة بشراء ابيه سقطت الكفارة خلافا لزفر والشافعي لهما
ان الشراء لاثبات الملك والاعتاق ازالته فبينهما تناف ولنا ان شراء القريب اعتاق
ثبت بالحديث المشهور لا تسقط بشراء امة استولدها بالنكاح يعني اذا قال لها ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارتي ثم اشتريها تعتق ولا تسقط كفارته لان حريتها مستحقة
بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين ولو قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارتي تسقط
لعدم الاستحقاق او شراء عبدٍ حلف بعتقه بان قال ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوى
به الكفارة لا تسقط لان الشرط قران النية الى سبب العتق وهو اليمين الا ان قال
ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي فحينئذ تسقط لوجود الشرط وفي ان تسريت امة فهي حرة
ان تسرى من في ملكه وقت الحلف عتقت لان اليمين صادفتها وان تسرى من ملكها
بعده اي بعد الحلف لا يعتق خلافا لزفر له ان التسري يستلزم الملك فكان ذكره ذكرا
للملك دلالة لا اقتضاء لانه لا يرد ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة وامهات اولاده
صحة التسري وهو شرط فيقدر بقدرها فلا يتجاوز من صحة التسري الى حريتها وفي كل مملوك
لي حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده لا مكاتبوه لان الملك غير ثابت يدا بخلاف
الاولى الا ان نواهم اي المكاتبين في عتقوا وفي هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة

وخير

لبيب

وخيرني الاوليين لانه او للاحد الامرين فلزم البيان وكذا العتق اي ان قال هذا حر او هذا
وهذا عتق الآخر بلا بيان ولزم البيان في الاوليين وكذا الاقرار اي ان قال علي الف لهذا
او لهذا وهذا وللآخر الف وللاحد الاوليين ولزم البيان باب اليمين في البيع

مطلب

والشراء والتزوج وغير ذلك كتقاضي الدراهم يحنث بالمباشرة دون التوكيل في البيع والشراء
والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد يعني من حلف ان لا
يفعل باحد هذه الاشياء فوكل به لم يحنث لانه غير عاقد حقيقة ولا حكما لرجوع حقوق العقد عليه
الى الوكيل لا الى الموكل حتى لو فعلها بالوكالة يحنث ولو نوى في حلفه ان لا يأمر غيره به يحنث
بالتوكيل او كان الحالف ممن لا يباشر الا بالتوكيل يحنث بلا نية ومن يفعل بكليهما يعتبر غالب
حاله ويحنث بهما اي المباشرة والتوكيل في النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة
والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض لان الوكيل فيها سفير وحقوق
العقد راجعة الى الآمر وان نوى بها المباشرة بنفسه خاصة صدق ديانة فلا يحنث بالتوكيل
بينه وبين الله لا قضاء اي يحنث فيه لان الظاهر الاطلاق دون القيد وكذا ضرب العبد
اي يحنث فيه بكل من المباشرة والتوكيل والفرق بينه وبين ضرب الولد ان فائدة ضرب الولد
عائدة الى الولد وهو التأديب فلا يحصل بالغير لجلبه العدوان بخلاف ضرب العبد لان
فائدته الزجر عن الامتناع والحث على الاقدام فيحصل بالغير وكذا الذبح والبناء والخياطة
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل يعني

طه

من حلف ان لا يفعل هذه الاشياء فوكل بها يحنث لان الوكيل فيها سفير كما في النكاح الا انه لو نوى
الحالف بها المباشرة بنفسه يصدق قضاء وديانة والفرق ان كلا من الضرب والذبح والبناء وسائر
المعطوفات امر حسي يعرف باثره فاذا نوى الفعل بنفسه نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء
بخلاف النكاح وما عطف عليه لان كلا منها يتكلم باللفظ وهو يعم التوكيل والنية تخصصه فلا
يصدق الا ديانة وفي الحلف ان لا يتزوج فزوجه فضولي فاجاز بالقول حنث لان الاجازة
في الانتهاء كالاذن في الابتداء وان اجاز بالفعل بمباشرة الآلات او اعطاء المهر مع
السكوت لا يحنث في المختار لان العقود تختص بالاقوال فلا يكون فعله عقدا بل رضى وحلفه
على العقد وعن محمد لا يحنث في الوجهين لان الاجازة ليست بانشاء العقد حقيقة
كذا في الاختيار وفي لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة يعني من حلف ان لا يزوج

اي لان فائدته مصلحة الآمر ولا ضرر عليه [illegible]
انما فرق بين الضرب وبين المعطوفات عليه لبيان الفرق بينه وبين ضرب الابن [illegible]
اي يخصص اللفظ بالمباشرة من نوع من وتخصيص العام [illegible] المجاز [illegible]

عبده او امته ثم امر آخر بان يزوجه او اجاز لهما التزويج حنث لان تزوجهما لا يتوقف
الا برضاه فكان الرضاء كالتزويج وكذا كان الرضاء كالفعل في تزوج ابنه وابنته الصغيرين
لتوقف تزوجهما على اجازته وفي تزوج ابنه او ابنته الكبيرين لا يحنث لعدم التوقف
الا بالمباشرة فيهما ودخول اللام على البيع كان بعت لك ثوبا فعبده حر يقتضي الدخول
اختصاص الفعل اي البيع بالمحلوف عليه بان كان الفعل بامره سواء كان ملكه او لا اذ لا
يقتضي اختصاص المفعول فلا يحنث ببيعه فضولا ثوب المحلوف عليه لان البيع لا ينسب
اليه لعدم رضاه ويحنث ببيعه مامورا منه قبله ثوب الآخر لاضافة الفعل اليه ومثله اي مثل
البيع الشراء والاجارة والصياغة والبناء وكل ما يجري فيه النيابة يعني ان دخول
اللام في كل منها يقتضي اختصاص الفعل دون المفعول فلا يحنث من حلف لا يشتري لك
ثوبا باشترائه له فضولا لعدم صنعه ويحنث باشترائه بامره ولو كان الشراء للآخر ودخول
اللام على العين كان بعت ثوبا لك يقتضي اختصاصها اي العين به اي بالمحلوف عليه
بان كان ملكه فيحنث ببيعه ثوبه سواء امره او لا وكذا اي كدخول اللام على العين دخولها
على الضرب والاكل والشرب والدخول وكل ما لا يجري فيه النيابة فيحنث من حلف ان لا يضرب
لك غلاما بضربه نفسه لا غلام المحلوف عليه ولا يحنث بضربه بامره ولد الغير بخلاف
ضرب الغلام لجريان النيابة فيه كذا في الهداية وان نوى غيره اي نوى في صورة اختصاص
الفعل اختصاص العين او على العكس صدق فيما عليه لا فيما له حتى لو قال بعد حلفه ان لا يبيع له
هذا ثوبا فباع ثوب الغير بامره نويت به ان لا يبيعه ثوبه لا يصدق لكونه نفعا له واما اذا باع
ثوبه بلا امره فقال نويت به ان لا يبيعه ثوبه يصدق لكونه ضررا عليه وفي ان بعته او ان
اشتريته فهو حر فعقد البيع او الشراء بالخيار عتق لان الشرط وهو البيع او الشراء قد تحقق
وكذا اي كما عقد بالخيار لو عقد بالفاسد او عقد بالموقوف فيحنث بالبيع او الشراء فاسدا
او موقوفا لوجود الشرط ولو عقد بالباطل لا يعتق لان الشرط هو البيع المطلق لا نتاوله
وفي ان لم ابع فكذا اي من حلف بان قال ان لم ابع هذا العبد فامرأته طالق مثلا فاعتقه
او دبره حنث لتحقق عدم البيع فتطلق قالت امرأة لزوجها تزوجت علي فقال الزوج
مجيبا لها كل امرأة لي طالق طلقت هي اي السائلة ايضا اي كما طلقت غيرها الاخر وفي رواية اي
فانه فيها لا تطلق السائلة لانها خارجة بقرينة الجواب وان نوى غيرها اي غير السائلة

صدق ديانة

صدق ديانة لاحتمال الكلام بقرينة الجواب لا قضاء لدخولها في الكل ظاهرا ومن قال علي المشي
الى بيت الله او الى الكعبة لزمه حج او عمرة ماشيا فان ركب فعليه دم لنقصه ما التزمه ولو قال
علي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الصفا او المروة لا يلزمه شيء لان التزام الحج بهذه
الالفاظ غير متعارف وكذا لا يلزمه شيء لو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام خلافا لهما
ان هذه الصفة لا تطلق الا على بيت الله فالتزمته وله ان ما يدل على وجوب الحج مفقود
ولزوم ح في علي المشي الى بيت الله بالاثر على خلاف القياس كذا في الهداية وفي
عبده حر ان لم يحج العام فشهدا اي الشاهدان بكونه يوم النحر بكوفة اي بموضع لا يمكن
الوصول الى منى في هذا اليوم عادة لا يعتق عند الاعظم والثاني خلافا لمحمد له انهما شهدا على الاثبات
لفظا وهو الكينونة ومعنى وهو ثبوت العتق فتقبل ولا يضر استلزامها النفي وهو عدم الحج كما لو
شهدا على رجل قال المسيح ابن الله انه لم يقل معه قالت النصارى تقبل وتفسخ نكاح لانها
وان كانت على النفي لكنها يستلزم الاثبات اي ابتدائه المسيح ابن وكذا الشهادة في الطلاق
على انه لم يقل ان شاء الله لانه تستلزم الاثبات وهو انه سكت وامسك شفتيه كذا في البزازية
ولهما ان الكينونة وان كانت اثباتا لكن لا يطابق دعوى العبد لانه يدعي انه لم يحج فلا
تدخل تحت الحكم بخلاف الطلاق كذا في شرح المجمع لكن يشكل عانقل البزازية لان السكوت
لا يدخل تحت الدعوى ويمكن ان يقال الجمع بين السكوت وان الكلام ممتنع عقلا فكان
عين الدعوى بخلاف الكينونة لانه ممكن عقلا بل وقوعا لبعض الاولياء فلا يكون عين الدعوى
وفي لا يصوم فصام ساعة بنية حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
بنية التقرب وان ضم الى قوله لا اصوم صوما او يوما لا يحنث ما لم يتم يوما لان المصدر والظرف
يدلان على انه اراد الصوم الشرعي وهو ما كان من اول النهار الى آخره وفي لا يصلي حنث اذا سجد
بجملة لا قبله اي لا يحنث لو قام وشرع وركع لم يحنث في الاستحسان لان الصلوة عبارة عن
الاركان المختلفة فالم يأت بجميعها لا يسمى صلوة والقياس الحنث كما في الصوم وان ضم الى قوله
لا اصلي صلوة فيحنث بشفع بان يصلي ركعتين لا يحنث باقل من ركعتين لان المصدر يدل على انه
اراد صلوة معتبرة في الشرع وقد نهي عن البتيراء كذا في الهداية وفي لبست من غزلك فهو
هدي ملكه قطنا فغزلته ونسج فلبسه فهو هدى فعليه ان يوصله الى فقراء مكة لان الهدي مخصوص
بها خلافا لهما لهما ان النذر يصح في ملكه او مضاف الى سبب الملك وله ان الغزل
لا يصح الا في ملكه او مضاف الى سببه والغزل

بعم لا يندب الزوج ان يصح نحو ملكه
لانه ملك الزوج منهم

من اسباب الملك لانها تغزل من قطن زوجها عادة فذكر الغزل في الحلف يغني عن ذكر الملك ولو ذكر
مسئلة الغزل في باب اللبس كما في الجمع لكان حسنا بين المناسبين ولذا جمعناه ثم وان لبس
ما غزلت من قطن في ملكه اي في ملك الزوج وقت الحلف فهذا بالاتفاق لوجود الملك عند الحلف
وخاتم الفضة ليس بحلي فلذا يجوز للرجال فلا يحنث به من حلف ان لا يتحلى بخلاف خاتم الذهب
فلذا حرم على الرجال وعقد اللؤلؤ ان رصع يحنث والا اي وان لم يرصع فلا وقالا حنث مطلقا
فيحنث بلبس اللآلي المجردة لهما قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها ولم كونه حلالا للرجال
كما في قص الخاتم وبه اي بقولهما يفتى لان التحلي بمجرد اللآلي معتاد في زماننا فيشملها دونه زمانه
وفي لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض عرفا
وان حال بينها اي بين الارض وبينه اي بين الجالس ثيابه حنث لانه تابع له فلا يعد حائلا
وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش آخر فنام عليه لا يحنث لوجود الحائل وان جعل
فوقه قرام يحنث لان القرام للفراش عرفا وفي لا يجلس على هذا السرير ان جعل عليه سرير آخر
فجلس لا يحنث لوجود الحائل وان جعل فوقه بساط او حصير حنث لان القعود على السرير في
العرف يكون بالحصير ومسئلة الجلوس محلها باب السكنى كما في الجمع او باب اللبس كما في الهداية **باب**
اليمين في الضرب والقتل وغيرهما كالشتم الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها
بالحي فلا يحنث من قال ان ضربته او كسوته او دخلت عليه بفعلها بعد موته يعني من حلف ان لا يضربه
وضرب بعد موته لا يحنث لان الضرب اسم لمؤلم ولا الم بعد الموت وما في القبر فبالحيوة وتنوعا
وكذا الكسوة لانه يراد به التمليك فلا يكون بعد الموت وكذا الكلام معه والدخول عليه لان المقصود
من الاول الافهام والموت ينافيه ومن الثاني الزيارة وبعد الموت يزار قبره لا نفسه بخلاف الغسل
والحمل والمس يعني من حلف ان لا يغسله او لا يحمله او لا يمسه ففعل بعد الموت حنث لان كلا منها
غير مختص بالحيوة حلف ان لا يضربها اي زوجته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه من الضرب
اسم لمؤلم وفيها الم وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانها ممازحة لا ضرب حلف ليضربنه حتى
يموت فهو على اشد الضرب عرفا لا حقيقة الموت فلا يحنث بضربه باشد الضرب حلف ليقضين
دينه قريبا فما دون الشهر قريب والشهر بعيد والمرجع هو العرف حلف ليقضين دينه اليوم
فقضاه زيوفا وهو ما يرده بيت المال او نبهرجة وهو ما يرده التجار او مستحقة للغير او باعه به شيئا
اي بالدين شيئا وقبضه بر في الاولين فلان العيب لا يعدم الجنس فيوجد شرط البر وفي الثالث فلان

قبض المستحق

قبض المستحق صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وفي الرابع فلان التقاص قضاء ولو قضاه رصاصا
او ستوقة وهي ما كان اعلاه واسفله فضة وباطنه نحاسا معرب سه تو او وهب الدين او ابراه اي المديون
منه اي من الدين لا يبر اما الاولان فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم
والاخيران ليسا من الفعل بل من الاسقاط حلف ان لا يقبض دينه درهما دون درهم اي لا يقبضه
متفرقا بل مجتمعا لا يحنث بقبض بعضه ما لم يقبض كله متفرقا لان الحلف وقع على قبض دينه كله
بقرينة الاضافة فلا يحصل بقبض البعض وان فرقه بعمل ضروري كالوزن والعد لا يحنث لانه ليس
متفرقا في العرف قال ان كان لي غنم الا مائة او غير مائة او سوى مائة فعبدي حر لا يحنث ان ملك بها
اي بالمائة او باقل منها لان المائة بجميع اجزائها داخلة في المستثنى حلف ان لا يفعل كذا كان لا يشرب
الخمر فعليه تركه ابدا فيحنث كلما يفعله وفي الحلف بان قال ليفعلنه كضرب زيد مثلا يكفي فعله مرة
حتى لا يحنث بتركه بعده والفرق ان النفي يعم والفعل يخص حلفه وال ليعلمنه بكل داعر اي مفسد
يقيد بحال ولايته فلا يحنث بعدم اعلامه لوال آخر بعد عزله ومحل مسئلة الفعل والترك
ومسئلة تحليف الوالي باب الاكل والكلام كما في الجمع ولذا قدمناها حلف ليهبنه فوهب
ولم يقبل بر خلافا لزفر له انه عقد كالبيع ولم ينعقد ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع
والبيع عقد معاوضة فلا بد من الجانبين وكذا اي كالهبة القرض والعارية والصدقة حيث
تبر بلا قبول بخلاف البيع كما مر حلف ان لا يشم ريحانا فهو على ما لا ساق له لانه من النباتات
فلا يحنث بشم الورد والياسمين لان لهما ساقا وقيل يحنث [illegible] الريح حلف
ان لا يشم وردا او بنفسجا فهو على ما ورقه لانه حقيقة له في العرف حلف ان لا يدخل
دار فلان تناول الملك والاجارة فيحنث بدخول دار فيه فلان بالاجارة لان المعاد
لا يضيف الدار الى من يسكن ومحله في باب الدخول حلف انه لا مال له وله دين على مفلس او ملي لا يحنث
لان الدين لا يعد مالا **كتاب الحدود** الحد في اللغة المنع وفي الشرع ما قال المص وهو
عقوبة مقدرة احترز بها عن التعزير لانه غير مقدرة يجب حقا لله تعالى احترز به عن القصاص
لانه حق العبد حتى يجوز العفو عنه انما شرع زجر العباد عن اتباع الشهوات الغير
المشروعة ليبقى النظام اذ في حد الزنا صون الانساب عن الاشتباه وفي حد القذف صيانة
الاعراض وفي حد الشرب صيانة العقول وفي حد السرقة صيانة الاموال وفي حد قطاع الطريق
صون الطرق فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا كما مر والزنا وطئ مكلف حي وطئ المجنون والصغير

مطلب

مطلب

في قبل خرج اللواطة كبيرها وصغيرها خال عن ملك خرج وطي امرأته وشبهته اي شبهة الملك خرج وطي
المغرور ويثبت الزنا بشهادة اربعة رجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم مجتمعين
في مكان ولو شهدوا فرادى لا يثبت خلافا للشافعي له اطلاق الاية ولنا قول عمر لو جاؤا
متفرقين لحددتهم بالزنا متعلق بالشهادة لا بالوطي او الجماع لانهما يستعملان في غيره
اذا سألهم الامام ظرف يثبت عن ماهية الزنا وكيفيته وعمن زنى واين زنى ومتى زنى
فبينوه فائدة السؤال عن الاول احتمال ان يعتقد غير الزنا زنا وعن الثاني احتمال
كونه بالاكراه وعن الثالث احتمال كون الموطوءة حلالا وعن الرابع احتمال كونه في دار
الحرب وعن الخامس احتمال كونه متقادما او ايام الصبا فقالوا رايناه وطئها في فرجها
كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وعلانية وقيل ولو قالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا لا يقبل
لاعترافهم بالفسق لان النظر حرام اجيب لكن ابيح لتحمل الشهادة لانهم ما لم يروا الموضع
لم يسعهم الشهادة سيجيء وفي هذه الشرط كمال لطفه تعالى وعنايته لستر عورات
عباده او يثبت الزنا بالاقرار عاقلا لا باقرار المجنون بالغا لا باقرار الصبي اربع مرات عند
القاضي في اربعة مجالس بصريح الزنا وعند الشافعي يكفي المرة له ان الاقرار مظهر لا يفيده
تكراره ولنا انه عم اخر اقامة الحد على ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس
كلما اقر رده حتى يغيب عن بصره لان النبي عم طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان
المدينة ثم سأل المقر كما مر في الشهادة من ماهية الزنا وكيفيته سوى الزمان لان
التقادم لا يمنع في الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبى الاول اصح عند المص
والهداية والثاني اصح عند شرح المجمع فنيته المقر وندب تلقينه ليرجع بلعلك
قبلت او لمست او وطئت بشبهة وفي المنظومة ظننته انها زوجتك لما روي انه عم قال لماعز
لعلك مسستها او قبلتها فان رجع قبل الحد او في اثنائه ترك ولم يثبت بالحبل من
غير نكاح خلافا لمالك له ان الحبل دليل بلا شبهة على الزنا ولنا ان احتمال النكاح
ثابت ولو اقر مرة بعد شهادة الشهود ان قبل القضاء يسقط الحد اتفاقا لان الشهادة
غير معتبرة مع الاقرار ولا يعتبر الاقرار لكونه مرة وان بعد القضاء يسقط ايضا عند ابي يوسف
لما قلنا في الاتفاق ولا يسقط عندهما لان الاقرار بعد الحكم يؤكد الشهادة والحد
للمحصن تفسير الاحصان سيأتي رجمه في فضاء اي مكان واسع والرجم الرمي بالحجر حتى يموت

يبدا به

يبدأ به الشهود فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط وقال ابو يوسف لم يسقط في صورة الغيبة بل
يجري لان زناه ثبت بالحجة الكاملة ولهما ان قيام الحد على الوجه المشروع يبدأ الشهود
فلا يخالف ثم يبدأ الامام ثم الناس لما روي ان عليا فعل كذا وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس
لما ورد في الاثر ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عم في المرجوم اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم
والحد لغير المحصن جلدة مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
والحد للعبد الزاني نصفها اي خمسون جلدة لقوله تعالى في حق الاماء فان اتين بفاحشة
فعليهن نصف ما على المحصنات والمراد الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت في الاماء ثبت
في العبد دلالة بسوط لا ثمرة له اي لا عقد له ولا غصن له لاحتمال الجرح ضربا وسطا
وهو الم الغير الجارح مفرقا على بدنه لان كل عضو نال اللذة منه فيعطى حظه من الضرب
وهو الذي في ايجاب الفعل على جميع البدن الا الراس والوجه لاحتمال الجرح فيهما
ولتفويت حسن الوجه والفرج لاحتمال التفويت وعند ابي يوسف يضرب الراس ضربة حتى
يأخذ حظه له قول ابي بكر للجلاد اضرب الراس فان فيه شيطانا ولهما قول عمر اياك ان تضرب الوجه
والراس والفرج وحديث ابي بكر لعل انه في مفسد ساع ويضرب الرجل قائما في كل حد لما روي
ان عليا ضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا بلا مد لاحتمال الهلاك وتنزع
ثيابه سوى الازار لئلا ينكشف عورته ويضرب المراة جالسة لان الجلوس استر لها ولما
تقدم في رواية عن علي ولا ينزع ثيابها لئلا ينكشف عورتها الا الفرو والحشو لانهما يمنعان
عن وصول الالم الزاجر ويحفر لها في الرجم لما روي ان عليا امر ان يحفر للغامدية حفرة الى صدرها
وقد اقرت بالزنا لا يحفر له لان الحفر للستر وهي احوج اليه دونه ولا يحد سيد مملوكه
بلا اذن الامام خلافا للشافعي له ان ولاية السيد اتم من ولاية الامام عليه ولنا قوله عم
اربع الى الولاة الحدود والصدقات والفيء والجمعات ولو كان السيد ممن لا يملك الاقامة
بتقليد الامام كما كان مكاتبا او ذميا او امرأة لا يحد اتفاقا واحصان الرجم الموعود
سابقا الحرية فلا يرجم العبد والتكليف فلا يرجم المجنون والصبي والاسلام فلا يرجم
الكافر والوطء بنكاح فلا يرجم العزب صحيح فلا يرجم الواطئ بنكاح فاسد حال وجود
الصفات المذكورة فيهما ظرف للوطء احتراز عن وطء العبد مثلا ولا يجمع بين جلد ورجم
في المحصن لان النبي عم لا يجمع ولا بين جلد ونفي خلافا للشافعي له قوله عم الزاني عليه جلد مائة

وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا لان الفاء يدل على ان الجلد جزاء الكامل ولو كان النفي
من الحد لكان الجلد بعض الموجب فلا يجوز الاكتفاء به الا ان راى الامام مصلحة ولا يختص
بالزنا لما روى ان النبي عم نفى المخنث وعمر نفى غلاما صبيحا يفتتن به الرجال والنساء فقال
الغلام ما ذنبي يا امير المومنين فقال لا ذنب لك الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك
والمريض الزاني يرجم لانه من اسباب التلف والمرض غير مانع ولا يجلد ان غير محصن
لاحتمال الهلاك ما لم يبرأ ولذا لم يقطع يد السارق في غاية البرد وفي غاية الحر لاحتمال
السراية والهلاك والحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد وترجم اذا وضعت
ولا تجلد ما لم تخرج من نفاسها والفرق ان الرجم للاتلاف فلا يضر المرض والنفاس
نوع منه بخلاف الجلد لانه للزجر لا للاتلاف وان لم يكن للولد من يربيه لا ترجم الام حتى
يستغني عنها

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الشبهة دارئة
للحد لقوله عم ادرؤوا الحدود بالشبهات وهي اي الشبهة نوعان شبهة في الفعل ويسمى شبهة
الاشتباه وهي ظن غير الدليل دليلا فلا يحد فيها ان ظن الحل والا اي وان لم يظنه يحد كوطء
معتدة من طلاق ثلث او من طلاق على مال او ام ولد اعتقها او امة اصله كابيه وجده وان
علا او امة زوجته او امة سيده وكذا وطء المرتهن المرهونة في الاصح اي في رواية كتاب الحدود
وفي الهداية فشبهة الحد في ثمانية مواضع عد هذه السبعة وزاد امة الام والمص ادرجها في
الاصل وشبهة في المحل ويسمى شبهة حكمية وهي قيام دليل ناف للحرمة في ذاته فلا يحد فيها وان علم
بالحرمة لانه لا يتوقف على ظن الجاني كوطء امة ولده وان سفل او مشتركة او معتدته بالكنايات
دون [illegible] الثلث او وطء البايع المبيعة او الزوج [illegible] الممهورة قبل تسليمهما وزاد في الهداية
والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لكن الاصح ما في كتاب الحدود انها من شبهة
الفعل كما قاله المص والنسب يثبت في هذه اي في شبهة المحل عند الدعوة لا في الاولى اي لا في شبهة
الفعل وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الاول وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه
الامر عليه ولم يتمحض في الثانية ويحد بوطء امة اخيه او عمه وان ظن حلها لعدم
الانبساط في المال بينهم وكذا ساير المحارم وكذا يحد بوطء امراة وجدها على فراشه
وان كان اعمى لان الظن لم يستند الى دليل والتمييز ممكن بالسؤال وغيره الا ان دعاها
فقالت الاجنبية بحيث انا زوجتك لان الاخبار دليل لا يحد بوطء اجنبية زفت اليه وقلن

هي ان المزفوفة

هي ان المزفوفة زوجتك عاما ان الاخبار دليل وعليه المهر لان عمر قضى بذلك ولا يحد بوطء البهيمة لان
السليم تنفر عنها فلا يكون جناية كاملة والايلاج فيها كالايلاج في الكوز ولذا لا ينتقض الطهارة
به بلا انزال لكن يعزر لارتكابه ما لا يحل فان كانت مما يوكل تذبح ويوكل عند ابي حنيفة وقالا
تحرق بالنار وان كانت مما لا يوكل تحرق لقطع التحدث به وليس بواجب كذا في الهداية ولا بزنا
في دار الحرب او دار البغي وقال الشافعي يحد لانه التزم بالاسلام احكامنا فيقام حيثما امكن
ولنا قوله عم لا يقام الحدود في دار الحرب ولا يقام بعد الخروج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب
موجبة ولا يحد بوطء محرم تزوجها وعلم انها محرمة ووطئ بعد العلم او من استاجرها [illegible]
بها خلافا لهما [illegible] فيهما لهما ان الشرع اخرج المحارم من محلية النكاح فصار العقد لغوا وان
الاجارة عقد على محض المنفعة فيخالف النكاح فصار العقد كعدمه وله ان المحرم لا يخرج
عن محل النكاح بالكلية لامكان التناسل وما روى ان امراة استسقت راعيا لبنا فابى
حتى تمكنه من نفسها ففعلت فدرأ عمر رضي الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة ومن وطئ
فيما دون الفرج [illegible] كالتبطين والتفخيذ يعزر اتفاقا لانه اتى فعلا منكرا وكذا
يعزر لو وطئها اي الاجنبية في الدبر او عمل عمل قوم لوط اي اتى دبر غلام وعندهما يحد لان
الصحابة اجمعوا على الحد ولكن اختلفوا في وجوهه قال بعضهم يحبس في انتن المواضع حتى
يموتا وقال بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال ابو بكر الوراق يحرق بالنار وقال علي حده حد الزنا
لانه مثله وله ان الزنا قضاء الشهوة من الجانبين والشهوة في المفعول غالبا وان زنى ذمي
[illegible] في دارنا حد الذمي فقط وعند ابي يوسف يحدان لان المستامن التزم احكامنا مدة
مقامه كما التزم الذمي مدة عمره ولهما انه ما دخل للقرار فلا ياخذ حكم من في دارنا وفي عكسه
اي ان زنى حربي بذمية حدت الذمية لا الحربي عند ابي حنيفة لما مر ان المستامن ما دخل للقرار وعند ابي يوسف
يحدان لما مر انه التزم احكامنا مدة مقامه وعند محمد لا يحدان لما مر ان الحربي ما دخل للقرار
والذمية تابعة فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التابعة وان زنى مكلف بمجنونة
او صغيرة حد المكلف دونهما لانهما لا يخاطبان وفي عكسه اي ان زنى المجنون او الصبي بمكلفة لا
اي على المكلفة خلافا للشافعي له ان الزنا تحقق من جانبها ولنا ان السقوط من الاصل وهو
الفاعل دليل السقوط في المفعول وهي المكلفة الا في رواية عن ابي يوسف ولا حد بزنا المكره خلافا لزفر
له ان آلة المكره لا تنتشر فانتفى الاكراه ولنا انها قد انتشرت من غير طوع ومنه كما في النائم وفي

الطبع
ليس زانيهم
اجنبية
حربية
حد عليها
عليها
الهداية

بالزنا

قد فرق ابو ح بين اكراه السلطان واكراه غيره ولا حد ان اقر احدهما بالزنا وادعى الآخر النكاح
سواء كان المقر هو الرجل بان قال اربع مرات في اربع مواضع قد زنيت بهذه المرأة فقالت هو زوجي
او كان هو المرأة بان قالت اربع مرات في اربع مواضع قد زنيت بهذا الرجل فقال هي زوجتي لان دعوى
النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة وسقط الحد ووجب المهر
تعظيما لامر البضع ومن زنى بامة فقتلها به لزمه الحد والقيمة لانه جنى جنايتين وعند ابي يو
القيمة فقط لان تقرر ضمان القيمة بسبب الملك وهو قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا
ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم والملك يثبت به
مستندا فلا يظهر في المستقر فيه لكونها معدومة بخلاف ما لو ذهب عينها بسبب الزنا حيث يجب
قيمتها ويسقط الحد لان الملك يثبت في الجثة المعيوبة ولو جنى الخليفة الذي الى الامام فوقه
يؤخذ بالمال ان جنى باتلاف مال الغير وبالقصاص اي يؤخذ به ان قتل نفسا معصوما لا يؤخذ
بالحد والفرق ان الحدود حق الله تعالى واقامتها الى الامام بخلاف حقوق العباد لان صاحب مطلب
الحق يستوفيه اما بتمكينه او باعانة المسلمين وفي القذف الغالب حق الشرع فلا يؤخذ فيه

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها لا تقبل الشهادة بحد متقادم من غير متقادم بحد

بعد عن الامام خلافا للشافعي له القياس على حقوق العباد وعلى اقرار الجاني حيث يحد باقراره
بعد زمان ولنا ان الشاهد مخير بين الاتيان والستر فالتاخير ان للستر فالاقدام بعده اما
لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم وان لا للستر بل للتهاون وعدم المبالاة يفسق فلا تقبل
بخلاف الاقرار فان الانسان لا يتعادى نفسه فحد الزنا والسرقة وشرب الخمر حق الله تعالى خالصا
فيمنع بالتقادم الا في القذف لان فيه حق العبد لما فيه من دفع العار فلا يمنع بالتقادم وفي
السرقة يضمن السارق المال ولا يقطع يده لان القطع حق الله تعالى فيسقط بالتقادم
والمال حق العبد فلا يسقط ويصح الاقرار به بالتقادم لانه بعد التاخير لا يحمل على العداوة
وتقادم غير الشرب كالسرقة والقذف يحصل بشهر في الاصح احتراز عما في الجامع الصغير انه
يحصل بستة اشهر وما روى ان الامام لم يقدر بل فوضه الى راي الامام وما في المتن قول محمد
ورواية عن الامام وعن الثاني وعليه وجه الاصحية كذا في الهداية وتقادم الشرب بزوال
الريح عندهما وعند محمد بشهر ايضا كما سيأتي في بابه ان شاء الله تعالى وان شهدوا بزناه بغائبة
قبلت بخلاف سرقة غائب والفرق ان حد الزنا حق الله تعالى خالصة فلا يشترط له الدعوى بخلاف

السرقة

السرقة حيث شرط فيه الدعوى وان اقر بالزنا بمجهولة حد لعدم الاشتباه وان شهدوا كذلك بزناه
بمجهولة لا يحد لاحتمال انها امرأته او امته وكذا لا يحد لو اختلفوا اي الشهود في طوع المرأة
بان شهد اثنان بالاكراه واخران بالطوع وعندهما يحد الرجل لهما تحقق الاتفاق في جانبه
وله ان الفعل واحد بينهما والاختلاف في جانبها يوجب الشبهة فيندرئ ولا يحد واحد من الفاعل
والمفعول لو اختلف الشهود في بلد الزنا بان قال اثنان في الكوفة واخران في البصرة لان الفعل يختلف
باختلاف المكان فلا يتم النصاب في كل منهما ولا يحد الشهود بشبهة الاتحاد نظرا الى الصورة
خلافا لزفر ولو شهد اربعة به اي بالزنا في بلد في وقت واربعة به في ذلك الوقت ببلد اخر لتحقق الكذب
في احدهما البتة فيندرئ بالشبهة وكذا لا يحد لو شهد اربعة على امرأة به اي بالزنا وهي بكر بهن
لتحقق الكذب اذ بالبكارة لا يمكن الايلاج او هم اي الشهود فسقة لعدم الشرط او الشهود
شهود على شهود وليسوا باصيل وان شهد به الاصول بعد ذلك لان الاولى لا تقبل لعدم الا صلية
والثانية بالتقادم وحد المشهود عليه لو اختلف شهوده في زوايا البيت بان قال اثنان
في زاوية واخران في اخرى والقياس عدمه لاختلاف المكان وجه الاستحسان امكان التوفيق بان
بان ابتداء في زاوية والنهاية في اخرى بسبب الاضطراب وحد الشهود فقط لا المشهود عليه
لو كانوا عميانا او محدودين في قذف او اقل من اربعة او احدهم عبد او محدود لان الحد لم يثبت
بشهادتهم لعدم الاهلية او لعدم النصاب فيجب الحد عليهم لكونهم قذفة وكذا حد الشهود
لو وجد احدهم عبدا او محدودا بعد حد المشهود عليه وديته في بيت المال ان رجم وارش
جرح ضربه او موته منه هدر وقالا في بيت المال ايضا لهما ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو
عامل للناس فيجب في مالهم وهو بيت المال وله ان المستحق بشهادتهم الضرب المولم لا
والجرح مما لا يعلم ولو وجب الضمان لامتنع الناس من اقامته مخافة الغرامة وكذا الخلاف الجارح
لو رجع الشهود اي ارش الجرح هدر عنده وفي بيت المال عندهما ولو رجعوا اي الشهود
بعد الرجم خلافا لزفر له ان كلامهم السابق صار بالرجوع قذفا قبل الرجم فلا يحد من قذف حدوا
حيا بعد موته وان جعل قاذفا بعد الرجم فلا حد ايضا لان من قذف المرجوم فلا حد ولنا
ان الشهادة بالرجوع انقلبت القذف في الحال فيحد وغرموا الدية اتفاقا لان النفس تلفت
بشهادتهم وكل واحد من الاربعة لو رجع حد وغرم ربعها اما الحد فلما تقدم من كونه قاذفا
والغرم لما تقدم من كونه سببا لتلف النفس ولو رجع احد خمسة فلا شيء عليه من الحد والغرامة

لان الاربعة كافية والخامس زائد فرجوعه غير معتبر فان رجع آخر معه حُدّا لكونهما قاذفين وغرما
ربعها لانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع كذا
في الهداية ولو رجع واحد من الاربعة قبل القضاء حُدّوا كلهم لكونهم قاذفين بنقصان النصاب
ولو رجع واحد منهم بعده اي بعد القضاء قبل الحد فكذلك حُدّ كلهم لكونهم قاذفين وعند محمد
حُدّ الراجع فقط اي لا يحد الباقون ولو شهدوا اي اربعة بالزنا فزكّوا فرجم ثم ظهروا اي
الشهود كفارا او عبيدا فالدية على المزكين ان رجعوا عن التزكية والا اي وان لم يرجعوا بل
يصرّون فعلى بيت المال وقالا على بيت المال مطلقا سواء رجعوا او لا لهما ان التزكية ثناء خير
على الشهود فلا دخل لها في تلفية النفس وله ان الشهادة لا تعمل بلا تزكية فصارت علة العلة
ولو قتل احد المأمور برجمه فلا شيء عليه لانه ما اتلف الا استيفاء الرجم وذا لا يضمن ولكن ان ظهروا
ان ظهروا اي الشهود كذلك اي كفارا او عبيدا فالدية في مال القاتل لا على العاقلة لوجود العمد
ولو اقر الشهود بتعمد النظر لا ترد شهادتهم لاباحة نظرهم لتحمل الشهادة كما للطبيب
القابلة ولو انكر الاحصان يثبت احصانه بشهادة رجلين او رجل وامرأتين فرجم
خلافا لزفر والشافعي لان شهادتهن غير مقبولة في غير المال عند الشافعي وان الاحصان
شرط في معنى العلة عند زفر لتغلظ الجناية به فيضاف الحكم اليه فلا يقبل شهادتهن فيه
احتياطا للدرء ولنا انه عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون علة او
يثبت الاحصان بولادة زوجته منه اذ لا تلد بدون وطي **باب** حد الشرب اخّره عن
حد الزنا لان حرمة الزنا غليظة لحرمته في جميع الاديان من شرب خمرا ولو قطرة فاخذ
وريحها موجود وقال محمد يثبت بالشهادة او الاقرار ولو بعد زوال الريح له اطلاق قوله عم
من شرب الخمر فاجلدوه ولهما القياس على حد الزنا فانه لا يثبت بدون مؤكد وما روي عن ابن مسعود
قال فيمن اقر بشرب الخمر استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه او جاؤا به سكران من نبيذ
ونحوه مما يحرم سكره وشهد بذلك اي بشربه رجلان اذ لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين
لوجود الشبهة في شهادتهن او اقر به مرة عندهما وعند ابي يوسف مرتين لم الاحتياط
والقياس على الزنا ولهما ان التكرار غير مفيد في الاقرار وانما ثبت في الزنا على خلاف القياس
وعلم شربه طوعا اذ في الاكراه لا يحد حُدّ اذا صحا اذ في السكر لا يعلم حتى ينزجر ثمانين
سوطا للحر واربعين سوطا للعبد لما علم ان ما على العبد نصف ما على الحر متفرقا على بدنه لما علم

مطلب

ولو

قيد به لانه اذا كان في السكر لا يفيد الضرب فائدته من الانزجار وحقوق العار

من اشتراك

من اشتراك جميع الاعضاء في اثرها كما في الزنا وان اقر الشارب او شهدا عليه بعد زوال ريحها لا يحد
خلافا لمحمد كما مرّ مع دليل الفريقين في بيان فائدة القيود ولا يحد من وجد منه ريح الخمر او تقيأها
بدون شهادة او اقرار او اقر ثم رجع اذ بالرجوع انتقض الاقرار او اقر سكران لان اقرار السكران
غير معتبر والسكر الموجب للحد اي في غير الخمر اذ فيه يجب بدونه سكرانه لا يعرف الرجل من المرأة والارض
من السماء عنده وعندهما ان يهذي اي ان يتكلم بالهذيان ويختلط كلامه وبه يفتى لانه هو
المتعارف وله ان المعتبر في باب الحدود اقصاها وهو عدم التمييز هذا الخلاف في الحد وفي الحرمة المعتبر
ما قالا اتفاقا ولو ارتد السكران لا تبين امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد ولا اعتقاد له ولو
اقر بما يوجب حد القذف او القصاص اخذ لعدم احتمال الرجوع **باب** حد القذف
اخّره عن حد الشرب لاحتمال صدق القاذف هو كحد الشرب كمية اي مقدارا وهو ثمانون لقوله تعالى
فاجلدوهم ثمانين جلدة وثبوتا اي انما يثبت بشهادة رجلين ولا بشهادتهن لان شهادتهن
غير مقبولة في الحدود وباقرار القاذف فمن قذف محصنا او محصنة بصريح الزنا حُدّ بطلب المقذوف
متفرقا كما في الزنا ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو وهما ينزعان ليتألم وبعدم نزعهما لا يتألم واحصانه
اي المقذوف كونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا ليلحقه العار ولو نفاه عن ابيه بان قال لست
لابيك او لست بابن فلان اي ابيه قاله في حال غضب حُدّ لان الغضب يدل على السب والا اي وان لم يكن
في حال الغضب فلا يحد لامكان نفي مشابهته ولا يحد لو نفاه عن جده بان قال لست بابن فلان اراد
جده لامكان ارادة حقيقته او نسبه اليه اي الى جده او الى عمه او خاله او رابّه لانه قد ينسب اليهم
مجازا او قال يا ابن ماء السماء لانه يقال تشبيها في الجود وكان لقب عامر بن حارثة او قال لعربي
يا نبطي لانه ليس بقذف بل يقصد به الذم او قال لعربي لست بعربي لانه ليس قذفا صريحا ويحد بقذف
الميت كقوله يا ابن الزانية المحصنة ان طلب به الوالد او الولد اي ولد المقذوف الميت او ولده اي ولد
الولد ولو محروما من الارث كابن الكافر خلافا لزفر له ان طلبه لدفع العار ولو قذف بنفسه
لا حد لعدم الاحصان ولنا ان العار على صفة الكمال في الاصل وانما انتقل بالموت الى الفرع انتقل
بصفته كطهورية الماء انتقل الى التراب بعدمه وكذا العبد يطلب ان قذف سيده الميت خلافا
لزفر وكذا يطلب ولد البنت خلافا لمحمد له انه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه شينه ولهما
يلحق لكل من ينتمي الى الميت كما اذا كانت المقذوفة امها ولا يطالب ولد وابوه ان قذف
ابوه امه بان قال يا ابن الزانية ولا عبد ان قذف سيده لقوله عم لا يقاد الوالد لولده ولا السيد لعبده

مطلب

تعالى

كالولد الكافر والعبد وولد الولد عند وجوده هداية

اثر العار

فاذا سقط القصاص مع تيقن سببه فالحد اولى ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالبه لعدم المانع
وهو الجزئية والملكية فلا يحد الاب ولا السيد بقذف امه اي ام الولد او العبد ان كانت حرة
ميتة ولا يحدان بقذف نفسهما ويبطل الحد بموت المقذوف فلا يورث يعني ان قذف رجلا حيا
فمات يبطل ولا يطالب الوارث خلافا للشافعي لان فيه حقان حق العبد وهو دفع العار وحق
الشرع وهو اخلاء العالم عن الفساد والشارع غني والعبد محتاج فيغلب حقه ولنا ان الجهة
بيع الحقيقة في اجراء حق الشرع ممكن لانه يتولى حق عبيده بخلاف العكس لعدم تولي العبد حقه
تعالى فيغلب حقه وحقه لا يورث بخلاف القذف ميتا حيث يطالب الولد لانه ليس للارث بل لدفع
العار عن نفسه واما في الحيوة فالعار للحي فلا حكم للوارث واذا مات بطل حقه لما قلنا ولا يبطل
بالرجوع عن الاقرار يعني لو اقر القذف ثم رجع يحد لان في الرجوع ابطال حق المقذوف فلا يعتبر
ولا يصح العفو ولا يصح الاعتياض اي اخذ العوض عنه اي عن الحد خلافا للشافعي لما قلنا من ان
حق العبد غالب عنده فيتصرف كيف شاء وحق الشارع غالب عندنا فلا يتصرف ولو قال زنأت في
الجبل وعني الصعود حد خلافا لمحمد له ان زنأ بالهمزة يجيء بمعنى صعد وفي بمعنى على فيلغ حقيقة كلامه
ولهما ان الظاهر والمتبادر الفاحشة ويجوز هذه الهمزة مقلوبة من حرف اللين واستعمال في
بمعنى على مجاز فلا يصار اليه وان قال يا زاني وعكس اي قال المقذوف للقاذف انت زان حد اي
القاذف والمقذوف لوجود القذف منهما ولو قال له اي قال الزوج هذا القول اي قذف لامرأته بان
قال يا زانية وعكست المرأة بان قالت بل انت زان حدت المرأة لا الزوج لان قذفه يوجب
اللعان وقذفها يوجب الحد فيقدم الحد ليسقط اللعان رحمة للعباد فتحد اولا فيسقط اللعان
لكونها محدودة بقذف ولا لعان لما قلنا ولو قالت زنيت بك بطل الحد ايضا اي كاللعان لوجود
الشبهة لانها ان ارادت زناها معه قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه دون
تصديقه اياها وان ارادت ما مكنت غيره وان كان وطؤك بعد النكاح زنا فكنت زنيت فيجب
اللعان دون الحد لوجود القذف منه دونها فجاء ما قلنا كذا في الهداية وان اقر بولد ثم نفاه يلاعن
لان النسب يثبت باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان عكس اي نفى الولد ثم اقر حد لان
اللعان يبطل بالاقرار كما مر في بحثه والولد له في الوجهين لاقراره سابقا او لاحقا ولا شيء ان قال
ليس بابني ولا ابنك لانه انكر الولادة فلا يلزم قاذفا ولا حد بقذف امرأة لها ولد لا يعلم له اب
لفوت العفة لوجود امارة الزنا او لاعنت المرأة سابقا بولد ثم قذفت ولو بعد موت الولد لوجود

امارة الزنا

اي اراد الصعود

امارة الزنا بخلاف من لاعنت بغير ولد اي لاعنت بقذف زوجها ثم قذفت حيث حد القاذف لعدم امارة الزنا
ولا حد بقذف رجل وطئ حراما لعينه كوطء في غير ملكه من كل وجه كالاجنبية او من وجه كامة
مشتركة او مملوكة حرمت ابدا كامته التي هي اخته رضاعا او بنته مصاهرة لفوات العفة ولا
بقذف مسلم زنى في كفره لعدم العفة او مكاتب لعدم الاحصان وان كان مات عن وفاء لاحد
بطلب الوارث لعلماء الاختلاف في حريته ويحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطء امته المجوسية
او امرأته وهي حائض وكذا وطئ مكاتبته خلافا لابي يوسف في المكاتبة له ان الملك زائل في حق الوطء
ولذا يلزم العقر ولهما ان ملك الذات باق والحرمة موقتة وكل موقتة فهي لغيره وما لغيره ليس
بزنا ويحد من قذف مسلما كان قد نكح محرمه في كفره خلافا لهما لان تزوج المحارم ليس له حكم الصحة
فيما بينهم عندهما دونه عنده كما مر في النكاح ويحد مستأمن قذف مسلما في دارنا لان فيه
حق العبد وقد التزم ايفاء حقه ويكفي حد لجنايات اتحد جنسها كما ان قذف مرارا
او قذف لجماعة ولو بكلمة فيتداخل لكونها حق الله تعالى بالغلبة فالحد الواحد كاف خلافا للشافعي
لكونها حقا للعبد بالغلبة عنده كما مر لا يكفي حد واحد لجنايات ان اختلف جنسها كما شرب
وقذف وزنا وحكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا في مسجد الكوفة سمع رجلا قال لرجل يا ابن الزانيين
فامر بادخاله في المسجد وضربه حدين فقال ابو حنيفة رح عجبا من قاضي بلدنا اخطأ في
مسئلة واحدة خمس مرات الحد بلا خصم عدم التداخل عدم الفصل بين الحدين بيوم في
كونه في المسجد وقد نهي عدم عرفات حال الابوين وقد لزم حيث كان الخصومة لهما لا له الحق

فصل في التعزير من العزر وهو الردع شرع للمنع عن العود الى الفعل يعزر من مطلب
قذف مملوكا او كافرا بالزنا ولا حد فيهما لعدم الاحصان وفيما سيأتي لعدم القذف بالزنا
والقياس الحد قياسا على ما بالمؤنا بجامع الشين لكن العقوبة لا تثبت بالقياس ولكن
عزر تاديبا وهو مشروع لقوله تعالى فاضربوهن وبفعله عم او قذف مسلما بغير الزنا نحو
يا فاسق يا كافر يا خبيث هو ضد الطيب اي خداع ردي يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي
يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث اي من لا غيرة له في حق محرم
يا مخنث اي من تشبه بالنساء كذا في شرح المشارق يا خائن يا ابن القحبة اي الزانية لانها
ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي
منها حاجته فسميت الزانية بها وقيل من زنت مجاهلة بالاجرة فالاضافة وجود الحد

كامته
عن وفاء
فعي
نيين
القحبة
القحاب

زنديق

كذا في ذخيرة العقبى يا ابن الفاجرة يا زنديق اي من لم يتقيد بدين يا قرطبان اي كاسر امرأته
مع الغير فيدعها خاليا يا مأوى الزواني اي مرجعهم او مأوى اللصوص يا حرام زاده اي ابن
كناية عن الحاصل من الزنى لا يعزر بيا حمار يا كلب يا قرد بكسر القاف وسكون الراء حيوان يشبه
الانسان يا تيس ذكر من المعز يا خنزير يا بقر يا حية يا عالم يعزر فيها لعدم لحوق العار لكونه
كذبا محضا لعدم الامكان عادة وفيما يأتي لقلة الشين يا حجام يا ابن الحجام وابوه
اي والحال ان اباه ليس كذلك يا بغا اي الزنا هو من شتم العوام ولم يريدوا به معنى كذا في الدرر
يا مؤاجر يا ولد الحرام وهو مرادف حرام زاده لكن لم يشتهر في الشتوم يا عيار اي ذكي
يستعمل ذكاءه في هب الناس يا ناكس اي دني يا منكوس اي مقلوب يا سخرة يا ضحكة يا كشخان
اي من يبغض العداوة في قلبه كذا في مختار الصحاح يا ابله اي احمق يا موسوس والتحنوا اي
علماؤنا تعزيره بهذه الاشياء اذا كان المقول له فقيها او علويا وقيل لا يعزر مطلقا وقيل
يعزر مطلقا والاول اولى ولذا استحسنه الهداية ويجوز للزوج ان يعزر زوجته لترك
الزينة ان اراد بها وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلوة وترك الغسل من الجنابة
في الاصح كذا قاله المص في شرح المنية احترازا عما في الدرر لا يضربها على ترك الصلوة وختم بقوله
وان لم تنته عن تركها بالضرب يطلقها فانظروا الى انهم امروا بتطليق تاركة الصلوة دون
الكتابية وللاب التعزير للاولاد على ترك الصلوة بالكف ان في سبع سنين وبالضرب ابن
عشر كذا الرقيق واليتيم كما قال المص في الشرح وللخروج من بيته بلا اذنه واقل التعزير ثلثة
سواط اذ فيما دونها لا يحصل الانزجار والاولى التفويض الى رأي الامام لان الطبايع
مختلفة على ما قيل التعزير على مراتب تعزير اشرف الاشراف كالعلماء والعلوية الاعلام وتعزير
الاشراف وهم الدهاقنة والامراء الاعلام والجر وتعزير الاوساط وهم اهل السوق
الاعلام والجر والحبس وتعزير الاخساء بهذه المذكورة مع الضرب والتعزير بالمال جائز
ان رأى الامام كمن ترك الجماعة يجوز تعزيره بالمال كذا في ذخيرة العقبى واكثره تسعة وثلثون
وعند ابي يوسف خمسة وسبعون والاصل فيه ان النبي عم نهى عن ابلاغ غير الحد الى الحد فلزم
تنقيص التعزير عن الحد لكن اعتبر ابو يوسف اكثر الحد وهو ثمانون للحر فنقص خمسة منها واعتبر
اقله وهو اربعون للرقيق فنقص واحدا منها ويجوز حبسه بعد الضرب ان رأى الامام
انه لا ينزجر واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث

الصفة

حرام زاده الحرام

الصفة لئلا يخلو عن الزجر ثم حد الزنا لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم دون الشرب
ثم الشرب لان جنايته مقطوع بها دون القذف ثم القذف ومن حد او عزر فمات فدمه
هدر لانه بالامر فوجب والضمان لا يجامع الواجب ولو زاد الامام على مائة في الزنا او
ضمن نصفه من بيت المال بخلاف تعزير الزوج زوجته والمعلم متعلمه حيث يضمن لتقيده
بالسلامة لكونه غير مأمور

مطلب

كتاب السرقة

السرقة هي في اللغة اخذ الشيء من
الغير خفية وفي الشريعة ما قال المص وهو في حق القطع اخذ مكلف لا حر صبي ولا مجنون
خفية لا علانية كما في الغصب اعلم ان الخفية شرط في الابتداء والانتهاء ان سرق
نهارا وفي الابتداء فقط ان سرق ليلا حتى قطع من اخذ من نقب الجدار سرا ثم اخذ
جهرا لعدم الغوث ليلا ويكفي كونها في زعم السارق حتى قطع من دخل ساكنا او يسرق
على زعم انهم لم يعلموا مع علمهم وما بين العشاء والعتمة بمنزلة النهار قدر عشرة
لا اقل وان حصل فيه السرقة شرعا حتى يرد العبد المشترى به لكن لا يقطع كما سيأتي
ان شاء الله مضروبة احترازا عن سرقة عشرة دراهم وزنا لكن قيمتها اقل من عشرة مضروبة
حيث لا يقطع من حرز احترازا عن السرقة غير محرز لا ملك له فيه احترازا عن المشترك ولا شبهة
احترازا عن السرقة من بيت المال ومن بيت الاقارب ومن البيت المأذون للدخول عموما كالحمام
وتثبت السرقة بما يثبت به الشرب من شهادة رجلين او الاقرار لا يثبت بشهادة النساء
فان سرق مكلف اي عاقل بالغ حرا او عبدا اذ لا فرق بينهما في القطع ذكر القدر وقال الشافعي
يقطع بسرقة ربع دينار لما ان النبي عم قطع في ربع دينار ولنا قوله عم لا قطع الا
في دينار او في عشرة دراهم من الدراهم المعتبرة في الزكوة ولا حكم للجودية عند ابي يوسف
فيقطع في الزيوف الرائجة خلافا للاعظم كذا في شرح المجمع محرزا بمكان او حافظ بيجي
تفصيله واقر السارق بها اي السرقة مرة عندهما ومرتين عند ابي يوسف لان الموضع موضع
الاحتياط ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به في القطع والتكرار في الزنا على خلاف
او شهد اي الرجلان فقط عليه اي على السارق بانه قد سرق وسألهما الامام عن السرقة
ما هي لاحتمال ان يريدا بها الغصب سرقة وكيف هي لاحتمال ان يأخذ من الخارج واين هي لاحتمال انه اخذ
في الجبا في الاقرار لا يسأل عن الزمان لعدم السقوط بالتقادم كذا في شرح المجمع نقلا عن المحيط وكم هي
لاحتمال ان يأخذ اقل من النصاب وممن سرق لاحتمال ان يسرق من القريب ومن مكانها لاحتمال ان يقع

دراهم

سرقة الاكلام

القياس

في دار الحرب وبيّناها اي بين الشاهدان كلها فقطع جواب ان وان كانوا اي السراق جمعا
واقتسموا ما اخذوا واصاب كلا منهم قدر نصابها اي نصاب السرقة قطعوا اتفاقا لكمال
السرقة في حق كل واحد نوى الاخذ بعضهم دون بعضهم لاشتراكهم في الحصول والاقدام ويقطع
بسرقة الساج شجر معظم جدا ينبت في الهند يتخذ منها ساجة منحوتة الجوانب والابنوس
شجر معروف والصندل شجر طيب الرائحة والفصوص الخضر اي فص الخاتم وقيد الخضر اتفاقي كذا
في ذخيرة العقبى والياقوت والزبرجد لانهما عزيزان والاناء والباب المتخذين من الخشب
لانهما بالصنعة التحقت بالنفيسة لا بسرقة شيء تافه اي شيء حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب
وحشيش وقصب وما يتخذ من الاخيرين لا يلحق بالنفيسة الا ان يغلب الصنعة فيه كحصير البغداد
وسمك وطير وزرنيخ نوع من النورة ومغرة الطين الاحمر ونورة ما يستعمل النسوان لازالة
الشعر لا يقطع في الكل ولو سرق مقدار النصاب لكونها مباح الاصل في دارنا ويورث الشركة
ولا يقطع بما يسرع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة وطعام هيئ للاكل لسرعة الفساد
فيها ويقطع في الحنطة لعدمها وبطيخ اي في البستان كذا في ذخيرة العقبى واراد الدرر
بقوله لعدمه فيها ايضا تفسير قوله في الدرر وبطيخ وذرع لم يحصد لان ضمير لعدمه راجع الى
الحرز وما في البيوت في الاحراز ولم يتسارع اليه الفساد وقد يقال ان مراده مطلقه نوع
منه لم رائحة طيبة يتسارع اليه الفساد وكذا ثمر على شجر وذرع لم يحصد قيدهما لان المقطوع
منهما قد يكون ذخيرة لم يتسارع اليه الفساد وهو السر من قوله وكذا والقطع في قسم الطعام
انما هو في ايام الرخاء دون القحط لان الضرورة تورث الشبهة كذا في شرح المجمع ولا بما
يتأول فيه الانكار كاشربة مطربة اي مسكرة والات لهو كدف بالضم والفتح ما يضربه النساء
وطبل وبربط ومزمار وطنبور وصليب اي ما يعبده النصارى وشطرنج موضع شيء مثلث يلقونه
في الغناء ايام الحرب ويقولون رفع الى السماء لا يقطع فيه ولو من ذهب او فضة ولا يقطع في
سرقة شطرنج ونرد ولو كانا من ذهب او فضة كذا في ذخيرة العقبى لاحتمال ان يسرق احتسابا
للاراقة والكسر وعن الثاني ان الصليب ان كان في البيت دون معبدهم يقطع فيه لكمال الحرز والمالية
في سرقة طبل الغزاة قيل يقطع لكونه ماذونا وقيل لا لامكان استعماله في غير الغزاة ولا بسرقة
باب مسجد ولو صح قلع والتي فيه لعدم الحرز واما باب الدار ان قلع والتي فيها قطع فيه قيل ان اعتاد
سرقة باب المسجد عذر وحبس حتى يتوب كذا في ذخيرة العقبى نقلا عن البيانية ولا في كتب علم شرعي

كالتفسير

كالتفسير والحديث والفقه لانه ليس المال حتى لا يصير به غنيا كما مر في الزكوة ولاحتمال التأول فيه بانه قال اخذته
للقراءة واما كتب الآلة كالصرف والنحو فهو مال ولكنه تأول فيه لامكان الاخذ للقراءة فيدخل في الدفتر
والذي لم يتعرض ولا بسرقة مصحف لعين ما مر في كتب العلم والذي لم يتعرض لكتب العلم في بعض
المتون ولا في صبي حر لعدم المالية ولو كان عليهما اي على المصحف والصبي حلية خلافا لابي يوسف
ان كان قيمة الحلية نصابا له ان سرقة الحلية وحدها يوجب القطع وكذا مع غيرها ولهما ان سرقة
الحلية دليل القطع وسرقة المصحف او الحر دليل عدم القطع فوقع الشبهة ولو كان الصبي مميزا لا
اتفاقا لانه خداع ح لا سرقة ولا بسرقة عبد كبير لانه اما خداع او غصب ولا بسرقة دفتر
لامكان التأول بان قال اخذته للقراءة بخلاف سرقة العبد الصغير لامكان السرقة فيه لكونه مالا
غير مميز ودفتر الحساب لعدم التأول فانه لا يقرأ فيراد عينه البتة فيقطع ان ساوى نصابا
وقيل لا يقطع ان لم يمض حسابه لامكان التأول بان قال اخذته لجمع ما فيها والرد بعده كذا في الدرر
نقلا عن الكافي وفيه نقلا عن المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن للمالك قيمتها وهو
ان ينظر بكم مشتري ذلك وهو نظير من حرق صكا لانسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ
ولا ينظر الى المال انتهى ولا بسرقة كلب وفهد وهو نوع من السبع ولا بخيانة اي بخيانة الموعد
في يده من المال مودعه ولا نهب هو الاخذ علانية من ظاهر البلد واختلاس هو اخذ الاخذ من
سرعة جهر لقوله عم لا قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس وكذا لا يقطع نبش هو اخذ الكفن من
القبر خلافا لابي يوسف له قوله عم من نبش قطعناه ولهما قوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش
بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع وليس بشيء فهو محمول على السياسة وانه ليس بحرز في بيت
مقفل ولهذا لو سرق مالا مدفونا في القبر او موضوعا في بيت فيه القبر لا يقطع لامكان التأول
بان قال دخلت للزيارة وان الكفن ليس بنفيس لاستكراه الطبع السليم ولا بسرقة مال عامة
او من بيت المال او مشترك بين السارق والمالك او مثل دينه او ازيد من دينه ان اتحد جنسا كاخذ
الدراهم مكان الدراهم اما في المثل لانه استيفاء مثل دينه ان ظفر واما في الزيادة فلان جواز الاستيفاء
المثل يجعله شريكا فيه حالا كان الدين او مؤجلا لان الحق ثابت مطلقا وان كان دينه نقدا فسرق
عرضا قطع لعدم الاتحاد في الجنس فلا يلزم مثلا خلافا لابي يوسف له جواز الاستيفاء ايضا
عند بعض العلماء قضاء للدين او رهنا ولهما انه قول بلا سند فلا يعتبر بلا دعوى انه الوادعى
انه قد اخذته ذاهبا الى قولهم وبه سقط عند المص لانه ظن في موضع الخلاف كذا في الهداية وان كان دينه

دنانير فسرق دراهم او بالعكس اى كان الدين دراهم فسرق الدنانير لا يقطع للاتحاد لان النقود
جنس واحد وقيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ كذا فى الهداية ولا يقطع بما قطع فيه يعنى ان سرق (الرجال)
ثانيا ما سرقه اولا فقطع لا يقطع ثانيا والحال انه لم يتغير خلافا لابى يوسف فى رواية والشافعى
وهو القياس لقوله عم فان عاد فاقطعوه ولانه احوج الى الزجر وجه الاستحسان ان القطع اوجب
سقوط عصمة المحل وبالرد ان عادت حقيقة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل (مطلب)
وان كان قد تغير قطع ثانيا كغزل اولا ثم نسج وسرق ثانيا لزوال الشبهة لتبدل المحل
فصل فى الحرز هو قسمان بمكان كبيت ولو بلا باب او بابه مفتوح وكصندوق ولو غير (وكصندوق)
مغلق وبحافظ كمن هو عند ماله ولو نائما وقيل النوم مانع والا اذا كان متاعه تحت جنبه
او راسه والصحيح هو الاول لان الناس يعدونه حافظا وعلى هذا هو حفظ المودع او المستعير
المتاع بمثل هذا الحفظ لا يضمن وتتم السرقة بمجرد الاخذ فيه ولا يتم فى المكان بلا اخراج وفى
الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ لان المكان اقوى كالبيت الحافظ حتى لو اذن فى الدخول وسرق
خفية عنه لا يقطع مع كونه محرزا بالحافظ ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد
سواء من بيتهم او من بيت غيرهم ولا بسرقة من بيت ذى رحم محرم ولو مال غيره خلافا للشافعى
لان القرابة هو البعضية فلا يعتبر قرابة غير الولاد عنده فصار كالصديق ولنا ان الدخول
مأذون له شرعا وجرت العادة بالانبساط ويقطع بسرقة ماله اى مال ذى رحم محرم من بيت غيره
لكمال الحرز وكذا يقطع بسرقة من بيت محرم رضاعا لانعدام الانبساط عادة خلافا لابى يوسف
فى الام رضاعا لان العادة الدخول عليها من غير استيذان بخلاف الاخت مثلا ولا قطع بسرقة
مال زوجته او سرقة المراة مال زوجها ولو من حرز خاص لتمام الانبساط بينهما وقال الشافعى
يقطع ان من حرز خاص لعدم التاويل كذا فى الهداية وفى شرح المجمع نقلا عن الكافى ان الخلاف
فى سرقتها من حرز خاص له وفى العكس لا يقطع اتفاقا وكذا لا يقطع لو سرق اى العبد من سيده
او زوجة سيده او زوج سيدته لكونه ماذونا فى الدخول عادة لا شرعا او سرق المولى من مكاتبه
لان له حقا فى مكاسبه وكذا لو سرق المكاتب من سيده لانه فى معنى العبد او سرق من ختنه هو زوج
كل ذات محرم منه كبنته واخته او من صهره وهو كل ذى رحم محرم من امرأته كابيها
واخيها خلافا لهما فيهما لهما انعدام الشبهة فى المال والحرز وله ثبوت الشبهة بالدخول
عادة او سرق من مغنم قبل القسمة ومن بيت المال لانهما للعامة وهو منهم او سرق من حمام

نهارا

نهارا وفى الليل قطع لان الاذن مختص بالنهار وقيل يقطع ان تعلقه الباب وما جرت
العادة فى الدخول بعض الليل فهو كالنهار فلا يقطع فيه وان كان ربه اى الحمامى عنده لعدم
حكم الحافظ عند الاحراز بالمكان كما تقدم وفى المسجد لا يقطع ولو ليلا او سرق من بيت
اذن فى دخوله تعميم بعد التخصيص كالحانات والحمام او سرق الضيف من بيت مضيفه
ويحتمل ان يكون بفتح الميم اى دار ضيافة فيكون تخصيصا بعد تعميم وعدم القطع لعدم
الحرز بالاذن فيصير خيانة لا سرقة وقطع لو سرق من الحمام ليلا لعدم الاذن كما مر او من المسجد
متاعا وربه عنده بخلاف الحمام كما تقدم والفرق ان المسجد ليس للحرز فلا حكم للاذن فيه
والحكم للحافظ فهو محرز وبيت الحمام للحرز فلا حكم للحافظ وقد اذن فى الدخول كما مر او ادخل
يده فى صندوق غيره او كمه او جيبه لكمال الاهلية فى السرقة او سرق جوالقا فيه متاع وربه
(البيت) يحفظه بان كان يقصده او نائما عليه لان النوم تحت غير مانع اتفاقا كما مر او سرق المؤجر من
المستاجر خلافا لهما ان المؤجر له الدخول للمرمة كما فى بيت اعيره ولنا توقف الدخول للمرمة
على الاجازة ولو سرق شيئا من الدار ولم يخرجه من الدار لا يقطع لان تمام السرقة فيما
يحفظ بالمكان انما هو بالاخراج عنه بخلاف ما لو اخرجه من حجرة فى الدار الى الدار
لتمامها بالاخراج او سرق بعض اهل حجر دار من حجرة فيها اى اخرج فى الدار كما فى الدار
كما فى المدارس لتمامها بالاخراج واخذ شيئا من حرز كالبيت مثلا فالقاه فى الطريق
ثم خرج فاخذه او حمله على حمار فساقه فاخرجه الحمار من الحرز قطع لوجود الاخذ
والاخراج منه اما فى الاول فظ واما فى الثانى فلان فعل الحمار ينسب اليه حتى لو لم يسق
واخرجه الحمار بنفسه لم يقطع ولو القاه فى الماء الجارى واخرجه بقوة جريه قيل لا يقطع
لعدم الاخراج منه وقيل يقطع لان الالقاء بمنزلة الاخراج وهو الاصح كذا فى شرح المجمع
والفرق ان اخراج الحمار فى غير سوق ليس قطعيا فلا يلحق الحمل بمنزلة الاخراج واخراج
قطعى ولو دخل بيتا فاخذ وناول من هو خارج لا يقطعان لعدم التمام فى كل منهما اذ ان
التمام انما هو بالاخذ والاخراج وكذا لو ادخل الخارج يده فتناول من يد الداخل لعدم
التمام ايضا وقال ابو يوسف يقطع الداخل فى الاول لانه اخذ واخرج فحمت منه ولهما ان
الاخراج غير تام لتوسط يد الخارج كذا فى الهداية ولا خلاف فيه فى المجمع وتقطعان فى الثانية
لان الخارج اخذ من الحرز واخرج فحمت منه وان الداخل هتك الحرز واعان الخارج فكانه

عن وجود الاخذ والاخراج والدخول ليس بشرط والقياس استعمال عن الصندوق ولهما انه صح

اخرج فتحت منه ولهما ما مر من عدم التمام حقيقة وكذا لا يقطع لو نقب بيتا او ادخل يده فيه واخذ
شيئا وعن ابي يوسف في الاصل يقطع لان الهتك في الحرز بالبيت انما هو بالدخول بخلاف مثل الصرة
الصندوق فالقياس مع الفارق او طر صرة اي شقها خارجة من كم غيره ولو ادخل يده
في الكم وطر صرة فيه قطع خلافا له اي لابي يوسف لان الحرز اما بالكم او الصرة ولهما ان الحرز
هو الكم لانه يعتمد وانما اخرج يسترخ وان حلها اي حل الصرة واخذ ما فيها
من داخل الكم قطع اتفاقا لكونه من الحرز ولو سرق من قطار جملا او حملا لا يقطع
لان المقصود من السوق او القود او الركوب قطع المسافة لا الحرز وان شق الحمل
واخذ منه شيئا قطع لان الجوالق الحرز كالكم والفسطاط اي الخيمة ولو من شعر
كالبيت يحرز به

مطلب

فصل في كيفية القطع واثباته يقطع يمين السارق
والسارقة من زنده اي مفصله اما القطع فلقوله تعالى فاقطعوا واما اليمين فلقراءة
ابن مسعود ايمانهما واما المفصل ولئلا يقع عظم الساعد ويحسم اي يدخل
في قار مغلي لئلا يسري ولفعله عم ويقطع رجله اليسرى ان عاد لانه عم امر
بقطعها حين عاد فيقطع من المفصل ايضا ويحسم فان سرق ثالثا لا يقطع بل
يحبس حتى يتوب ويظهر عليه سيماء الصلحاء وعند الشافعي يقطع يده اليسرى وان
عاد فرجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولنا قول علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله ان لا
ادع له يدا يطعم بها ويستنجي ورجلا يمشي بها ووقعت الحاجة بين الصحابة ورضوا به
فكان اجماعا وما رواه طعن فيه عند نقاد الحديث كذا في شرح المجمع ولانه اهلاك
معنى والحد للزجر وانه نادر والزجر فيما يغلب والقصاص حق العبد فيستوفى ما
امكن والحديث طعن فيه الطحاوي او نحمله على السياسة كذا في الهداية وطلب المسروق
منه شرط القطع لان السرقة يظهر بخصومته وكذا حضوره شرط للقطع لاحتمال ان
يهبه وان يضمن المال فلا يقطع عندنا ولو كان المسروق منه مودعا او غاصبا او
صاحب الربوا بان باع دينارا بدينارين فقبضهما فرقا او مستعيرا او مضاربا او مستاجرا
او مستبضعا او قابضا على سوم الشراء او مرتهنا خلافا لزفر والشافعي كذا في الهداية
وخص صاحب المجمع زفر لهما ان الشبهة التمكين من المالك تسقط الحد ولنا ان لهؤلاء

حق الخصومة

حق الخصومة لاعادة الحق الى ايديهم فتثبت بحجة عقيب خصومة معتبرة الشبهة موهومة والمؤثرة
في الاسقاط ما هو موجودة ولذا قطع بالاقرار مع توهم الرجوع ويقطع بطلب المالك ايضا كما يطلب
هؤلاء في السرقة من هؤلاء لانه هو صاحب الحق في الحقيقة لا يقطع بطلب السارق او المالك
لو سرقت من السارق الاول بعد القطع اما طلب المالك فلانتقال العصمة منه الى الله تعالى بالقطع
واما طلب السارق فلكون المال غير متقوم عنده حتى لا يجب الضمان ان هلك فلا تنعقد
الثانية لكن له حق الاسترداد ليرد على المالك بخلاف ما لو سرقت منه قبل القطع او بعده درء الحد
بشبهة حيث يقطع بطلب الاول لان سقوط التقوم في حقه لضرورة القطع ولم يوجد
فينعقد الثانية وان لم يطلب احد لا يقطع لما تقدم من اشتراط الخصومة وان اقر هو
بها لما مر من احتمال العفو ولا بد من حضوره اي حضور المسروق منه عند الاقرار والشهادة
والقطع لاحتمال المذكور ولو كانت يده اليسرى اي كلها او ابهامها اي ابهامها اليسرى
مقطوعة او شلاء او اصبعان من اليسرى سوى الابهام كذلك اي مقطوعتان او
شلتان لا يقطع منه شيء لانه ان قطع اليمين فات المنفعة اذ اليد بدون الابهام او
بدون الاصبعين لا تبطش والحد للزجر لا للاهلاك وبدون اصبع من غير الابهام تبطش
ولذا قطع بل يحبس وكذا لا يقطع لو كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه ان قطع يده
اليمنى فات منفعة المشي وان قطع يده اليسرى لم تقطع لكن خولف الشرع المحكم ولا
يضمن المامور بقطع اليمنى متعلق بالمامور لو قطع اليسرى خلافا لزفر مطلقا لزعم العمد
ما لهما فيه وفي الخطاء ان الخطاء في حق العبد غير معفو ولنا في الخطاء انه وقع في شبهة
لوقوع اليد مطلقة في اية السرقة وعندهما يضمن ان تعمد لهما انه يخالف امر الحاكم
فقطع يدا معصومة فالقياس القصاص لكن سقط للشبهة فيغرم الارش وله انه بقطع
اليسرى سلمت اليمنى اذ لا يجمع اجماعا فحصل له ما هو خير لكن السارق يضمن المسروق
لعدم وقوع القطع مقام الحد ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه لا يقطع وعن
ابي يوسف يقطع قياسا على ما اذا رده بعد المرافعة الى الحاكم وجه الظاهر ان الخصومة شرط من
الظهور وقد انعدمت واما بعد المرافعة فانتفاء الشرط بعد حصول المقصود وكذا لا يقطع
لو نقصت قيمته اي قيمة المسروق من النصاب قبل القطع وبعد الحكم ايضا خلافا للشافعي
وزفر وللمعرب في رواية لهما القياس على النقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان

شرطا شرط وجوده عند الاستيفاء لما تقدم لان المعتبر زمان الحكم او ملكه بعد القضاء
اي ملك السارق المسروق بالهبة او الشراء وقال الشافعي وزفر يقطع وهو رواية عن
الثاني لان السرقة قد تمت وعارضية الملك لا يورث ولنا ان القضاء لوقوع الاستغناء
بالاستيفاء فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء او ادعى السارق انه اي المسروق
ملكه وان لم يثبت لايراثه الشبهة خلافا للشافعي فيمن لم يثبت له الا كل سارق
يقدر على دعوى الملك فينسد باب القطع ولنا تحقق الشبهة بمجرد الدعوى ولذا
قيل لا يقطع سارق ظريف وكذا لا يقطع لو ادعاه اي انه ملكه احد السارقين
انهما ما ادعى فيما ذكروا اما الشريك فللشركة ولو سرقا وغاب احدهما وشهدا على سرقتهما
قطع الاخر اي الحاضر عند الامام في قوله الاخر وهو قولهما وجه قوله الاول امكان دعوى
الغائب الملكية ووجه الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى في
العدم والعدم لا يورث شبهة ولو اقر العبد المأذون بسرقة قطع ورد السرقة
الى المسروق منه لان اقراره بما في يده صحيح فيصح في حق القطع وكذا العبد المحجور عند الامام
وان كذبه المولى لان اقراره على نفسه في حق القطع صحيح فيصح في المال تبعا كما في المأذون
وعند ابي يوسف يقطع ولا يرد بل المال للمولى لان اقراره في القطع اقرار على نفسه
فيؤاخذ واما في المال فاقرار على الغير فيرد ويعاقب بعد العتق وعند محمد لا يقطع
ولا يرد خلافا لهما في الاول دون الثاني له ان المال اصل والقطع تبع وانا لم يثبت
الاصل باقراره فلا يتبعه التابع ومن قطع بسرقة والعين قائمة ردها الى القيام
ملكه وان لم يكن العين قائمة فلا ضمان عليه وان استهلكها لقوله عم لا غرم على
السارق بعد ما قطعت يمينه وفي رواية عن الامام يضمن في الاستهلاك لان القطع
للسرقة والضمان للتعدي بعدها ولا يضمن في الهلاك اتفاقا بيننا خلافا للشافعي
له ان محل القطع اليد ومستحقه هو الحق تعالى وسببه ترك النهي ومحل الضمان الذمة
ومستحقه المسروق منه وسببه اعدام مال الغير فوجوب احدهما لا يمنع الاخر ولنا
ان العصمة انتقلت الى الله قبل السرقة فوقع الخيانة على حق الحق تعالى واشتراط
الخصومة لظهور الخيانة وكذا كفت خصومة المودع ومحل بسطه باب الخاص من
الاصول فمن اراد الوصول فعليه الدخول وان سرق سرقات فقطع بكلها او ببعضها

لا يضمن

خالف محمد للامام وابي يوسف في القطع وهم خالف الامام الثاني وحالة في رد السرقة

منح

لا يضمن شيئا منها وقالا يضمن ما لم يقطع به سواه تعدد المسروق منه او اتحد لهما
ان الخصومة شرط للظهور فاذا وقعت لواحدة وقطعت لها زالت العصمة في حقها
وتبقى الباقية معصومة فيضمنها وله ان الواجب بالكل قطع واحد حق الله تعالى لان
مبنى الحدود التداخل ونفع الواحد يعم الكل ولو سرق ثوبا فشقه في الدار ثم اخرجه
قطع وعن ابي يوسف عدم القطع له ان الشق يضمن فيصير سببا للملكية فلا يجتمع مع
ولهما ان القطع بالسرقة والضمان بالشق فلا يمنع الاجتماع هذا اذا كان بعد
الشق يبلغ النصاب والا لا يضمن اتفاقا واذا كان الشق فاحشا والا يقطع
اتفاقا ويضمن قيمة النقصان واذا اختار المالك اخذ الثوب وان تضمن النقصان
والا لا يقطع اتفاقا لا يقطع ان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لان تمام السرقة
على اللحم ولا قطع فيه كما تقدم ولو ضرب المسروق دراهم او دنانير قطع وردها عند
الامام وعندهما لا يردها لانها متقومة عندهما فيملكها وله انها غير متقومة ولو سرق
ثوبا ثم صبغه احمر لا يؤخذ منه ولا يضمن اي بعد القطع وعند محمد يؤخذ منه ويعطى له
ما زاده الصبغ من القيمة له ان الثوب اصل والصبغ تابع فاخذه مالكه ويضمن التابع
لعدم الانفكاك ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك في الثوب غير قائم معنى
لان بالقطع زال العصمة عنه في حق السارق وان صبغه اسود اخذ منه المالك ولا يعطي
شيئا عند الامام وحكما في الاسود حكمهما في الاحمر اي اخذ الثوب عند الثاني
خلافا لابي يوسف له انه كالاحمر وصف قائم صورة ومعنى والرابع ان الثوب اصل فاخذ
كما عند الامام لكن اخذه مجانا عند الامام لان السواد نقصان عنده ومع ضمان السواد
عند محمد **فصل** قطع الطريق ويسمى السرقة الكبرى اذا اخذ فيه المال سرقة
الكبرى اما كونه سرقة فلوجود الخفية من الحافظ وهو السلطان اذ يلتزم الحفظ والامان
والا لا شرط فيه ما شرط في السرقة وان يكون بعيدا من العمران مسيرة سفر وعن ابي يوسف
لا يشترط البعد بل يجري احكام قطاع الطريق عليهم وان كانوا قريبين قال في الاختيار
وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة كذا في الدرر واما كونه
كبرى فلكون ضرره اكبر ولذا غلظ عليهم الحد من قصد قطع الطريق من مسلم
او ذمي على مسلم او ذمي لا على مستأمن فاخذ اي اخذهم غيرهم قبله اي قبل اخذ المال

القطع

الا الامام لان الصنعة متقومة عنده فلا يملكها غير السارق

لان السواد زيادة وعند محمد زيادة ... كالحمرة ولذا لا يقطع حق ... صور السرقة

مطلب

اوقتل النفس حبس اى حبسهم الامام حتى يتوب ولم تعذيرهم لفعلهم المنكر وهو الاضافة وان اخذ
مالا وحصل لكل واحد منهم نصاب السرقة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لقوله تعالى انما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله الآية ولان قطع اليد لكونه سرقة وقطع الرجل لكونها كبرى كانها كبر
وان قتل فقط اى ان لم ياخذ مالا ولو قتل بعصا او بحجر قتل حدا لعدم احتمال الخطاء فلا
يعتبر عفو الولي لان الحد حق الله تعالى وان قتل واخذ مالا قطع وقتل او صلب الاول للاخذ
والثاني للقتل والثالث للعبرة او قتل فقط او صلب فقط اى يخير بينها بعد القطع وخالف
محمد في القطع وقال يقتل او يصلب لانه جناية واحدة ولان ما دون النفس يدخل في النفس
في الحد ولهما ان العقوبة واحدة ايضا لكن تغلظت فقطع اليد والرجل حد واحد ويصلب
حيا ويبعج بطنه برمح حتى يموت كما روى عن الكرخي لكونه ابلغ في زجر الغير والصلب بعد القتل
رواية الطحاوي والاول اصح كذا في الهداية ويترك ثلثة ايام مصلوبا فقط احتراز عن قول ابي يوسف
او عنه يوضع على خشبة حتى ينقطع لنهاية الاعتبار ولهما ان الاعتبار قد حصل في ثلثة
ايام والنهاية غير مطلوبة ولان فيها ايذاء للمسلمين لكونه منتنة ويرد ما اخذ الى مالكه
ان كان باقيا والا اى ان لم يبق فلا ضمان كما بيناه في السرقة الصغرى ولو باشر الفعل بعضهم
حد الكلهم لوجود الجناية باعانتهم وان اخذ مالا وجرح قطع اليد والرجل من خلاف كما مر
والجرح هدر لان العصمة لما انتقلت اليه سبحانه سقط عصمة النفس من العبد وان جرح فقط او قتل
فتاب قبل ان ياخذ وبعد الاخذ لا حكم لتوبتهم فلا حد للاستثناء المذكور في النص فظهر العبد
والحق للولي ان شاء عفى وان شاء اخذ بموجب الجناية وقبل التوبة لا اعتبار لعفو الولي بل يحد الامام
الا ان ياخذوا مالا لو قسم يصب لكل مقدار نصاب هذه من العجائب اذ بالقتل بلا مال يحد
ومع مال لا يحد مع غلظ الجناية وجهه ان مرادهم في القتل فقط قطع الطريق فيقتلهم الامام
حدا وفي اخذ المال السرقة الصغرى والقتل لتمكينها وفيما لم يصب لكل نصاب سقط الحد وصار
امر القصاص الى الولي وكذا سقط الحد لو كان فيهم اى في القطاع صبي او مجنون او ذو رحم
محرم من المقطوع عليه ولو اخذوا مالا لو قسم اصاب لكل نصاب وعن ابي يوسف لو باشر العقلاء
دون الصبي والمجنون قتل العقلاء لان الاعتبار لفعل العقلاء ان باشروا حدوا والا فلا
ولهما ان الجناية واحدة فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا لعدم التكليف صار فعل الباقين
بعض العلة والايجاب واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا والاصح

الاطلاق

الاطلاق لان القافلة بمنزلة بيت في الحرز فيسقط عن ذي رحم محرم لنقصان الحرز في حقه وعنه
لاتحاد الجناية او قطع بعض القافلة على بعض لان القافلة كدار واحدة فاصحابها كالاخلية
او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين وقال الشافعي يحد وهو الفيك لوجوده حقيقة
وعن ابي يوسف كذا لو خارج المصر ولو قريبا لعدم الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او
بحدود لان السلاح لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي ومن الاستحسان ان القطع لان الظاهر الغوث
الا انهم يؤخذون برد المال ويؤدبون ويحبسون ولو قتلوا فامرهم الى الاولياء ومن خنق
في المصر غير مرة قتل به لانه صار ساعيا بالفساد فيرفع شره برفع روحه والا اى ان لم يتكرر
فكالقتل بالمثقل سيجيء حكمه في الديات ان شاء الله تعالى

كتاب السير هو جمع السيرة

وهي الطريقة في الشرع تختص بسير النبي عم في مغازاته الجهاد بداء فرض كفاية لقوله تعالى
اقتلوا المشركين وقوله عم الجهاد ماض الى يوم القيمة اراد به فرضا باقيا اذا قام به بعض سقط
عن الكل وان تركه الكل اثموا كصلوة الجنازة ورد السلام ولا يجب على صبي وامراة ولا عبد
لان الاول مظنة مرحمة والثاني والثالث لتقدم الحق عليهما ولا اعمى ولا مقعد ولا
اقطع لعجزهم فان هجم العدو ففرض عين وجب على جميع الناس لقوله تعالى انفروا خفافا
وثقالا فتخرج المراة والعبد بلا اذن الزوج والمولى لانه فرض عين ولا حق للمخلوق عند
حق الخالق كما في الصلوة واما فرض الكفاية فيقضي حق الله تعالى باقامة البعض وكره
الجعل هو اخذ الامام مالا ممن لم يغز لمن يغزو لانه يشبه الاجر والاجرة الكاملة
في لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين والاداء وان لم يكن في فلا يكره الجعل لانه لدفع
الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي عم اخذ دروعا من صفوان وعمر رضه كان يغزي
الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد ولا يدخل في هذا الجعل العلماء
والائمة وطلبة العلم كذا في عز الاذكار واذا حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام لما روى
ابن عباس ان النبي عم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اسلموا فبها ونعم والا اى ان لم
يسلموا فندعوهم الى الجزية لامر النبي عم امراء الجيش ان كانوا من اهلها احتراز عن المرتدين
وعبدة الاوثان من العرب اذ لا يقبل منهم الا الاسلام ونبين لهم قدرها اى قدر
الجزية ومتى تجب اى نبين وقتها فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا لقول علي رضه
انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة

مطلب لا يدخل العلماء في الجعل

الى الاسلام قبل ان يدعى اليه لقوله عليه السلام ادعهم الى الشهادة وليعلموا ان المراد نا هو الدين لا الاموال
ولو قاتلهم اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وندب دعوة من بلغته الدعوة مبالغة
في الانذار ولا يجب لانه عليه السلام اغار على بني المصطلق فان ابوا عن الاسلام والجزية نستعين
بالله لانه هو الناصر لاوليائه ونقاتلهم بنصب المجانيق اى ما يرمى به الحجارة والتحريق
كما فعلها عليه السلام والتغريق وقطع الاشجار وافساد الزرع لان في جميع ذلك الحاق
الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم ونرميهم بالسهام وغيرها وان اى ولو
تترسوا باسارى المسلمين اى جعلوهم امامهم لئلا يصيب الرمي لان دفع ضرر العام اهم
من دفع ضرر الخاص وقلما يخلو حصن من الاسارى وفي الامتناع امتناع عن الجهاد ونقصدهم به
اى بالرمي اذ الطاعة بحسب الطاقة فلو قتلهم لا دية ولا كفارة ويكره اخراج النساء والمصاحف
في سرية هي عسكر قليل من الجيش قيل اقل الاول اربعمائة واقل الثاني اربعة آلاف
لا يؤمن عليها اى على السرية من غلبة الكفار وانما كره لاحتمال فعلهم على النساء من
الفضاحة وعلى المصاحف من الاستخفاف لا يكره في عسكر يؤمن عليه ولا يكره دخول مسلم
مستامن اليهم اى الى الكفرة بمصحف ان كانوا يوفون العهد فانهم لا يستخفون بالمصحف
والاولى ان لا تخرج الشواب الحرائر دون العجائز والاماء ولا يباشرن القتال لئلا يتوهم
ضعف العساكر ونهى عن الغدر اى الخيانة ونقض العهد والغلول اى السرقة من
المغنم والمثلة هي قطع الانف والاذن وما روى في قصة العرنيين منسوخ وقتل امرأة
او غير مكلف من الصبي والمجنون او شيخ او اعمى او مقعد او اقطع اليمنى لان المبيح للقتل
الحرب لا احتمال منهم الا ان يكون احدهم قادرا على القتال او ذا رأي في
الحرب للاحتمال المذكور او ذا مال يحث به اى بالحرب او ملكا يتعدى ضرره الى العباد ونهى
عن قتل اب كافر بل يأبى الابن ليقتله غيره لحق الابوة الا ان قصد الاب قتله ولا يمكنه
دفعه الا بالقتل الا يرى ان الاب المسلم لو شهر السلاح على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بالقتل
فله قتله فهذا اولى ويجوز صلحهم ان كان فيه مصلحة نافعة لنا لقوله تعالى وان جنحوا للسلم
فاجنح لها وصالح النبي عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب عشر سنين ولانه جهاد
معنى عند الحاجة ويجوز اخذ مال منهم لاجله اى لاجل الصلح ان كان لنا به اى بالمال حاجة
وهو اى المال المأخوذ للصلح كالجزية اى يصرف الى مصرفها ان كان اخذ قبل النزول بساحتهم بل

ارسلوا

ارسلوا وكالفئ اى يخمس لو اخذ بعده اى بعد النزول بساحتهم لانه مأخوذ قهرا ودفع المال منا
ليصالحوا لا يجوز لما فيه من الذلة للمسلمين الا لخوف الهلاك لان الضرورات تبيح المحظورات ويصالح
المرتدون بدون اخذ مال لانه في حكم الجزية ولا يقبل منهم الجزية كما تقدم وان اخذ لا يرد لانه
مال غير معصوم ثم ان ترجح النبذ اى نقض الصلح ينبذ اليهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت
بينه وبين اهل مكة ولانه جهاد والايفاء تركه ولا بد من اعتبار مدة تبلغ خبر النبذ الى جميعهم
ومن بدا منهم بخيانة بلا اذن قوتل فقط وان باتفاقهم او باذن ملكهم قوتل الجميع بلا نبذ
لانهم صاروا ناقضين العهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا
الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا ولو كانت لهم منعة ولا اذن من ملكهم كان نقضا
في حقهم ولا يباع منهم سلاح لنهيه عليه السلام عن ذلك ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين وكذا اهل
البغي ولا يباع خيل ولا حديد لما قلنا انه عون لهم ولو بعد الصلح ولا يجهز اليهم بان
يحمل او يصلح ما كسر منها وصح امان حر او حرة منا كافرا او جماعة او اهل حصن منهم وحرم
قتلهم بهذا الامان لقوله عليه السلام المؤمنون يتكافؤ دماؤهم اى يتماثل في القصاص والديات
ويسعى بذمتهم ادناهم اى يعطي الامان اقلهم حالا وهو العبد المأذون للقتال واذا جاز
للعبد فللحر اولى فان كان فيه ضرر نبذ اليهم اى اخبر الكفار الذين لهم ارض بهذا الامان
ولو قتلهم بلا نبذ لكان غدرا لانهم اعتقدوا انهم في الامان وادب من امنهم ولغا
امان ذمي او اسير او تاجر عندهم اما الذمي فلتهمته ولا ولاية له على المسلمين واما الاسير
فمقهور تحت ايديهم فلا يصير اهلا للامان لانه يختص بمحل الخوف من الطرفين ولانهم
كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا ايكرهونه الى الصلح وكذا امان من اسلم ثمة
ولم يهاجر الينا لانه كالاسير او مجنون او صبي او عبد غير ماذونين بالقتال لانهم
ليسوا باهل القتال وعند محمد يجوز امانهما اى امان الصبي والعبد وابو يوسف معه او مع محمد
في رواية ومع الامام في احد قولي محمد قوله عليه السلام امان العبد ولابي حنيفة رح ان صحة الامان
منوط بالخيرية والعبد المحجور عن القتال لا يعلم الخيرية وكذا الصبي المحجور عنه

باب

الغنائم وقسمتها ما فتح الامام عنوة اى قهرا قسم بين المسلمين كما فعله عليه السلام كذلك في فتح
خيبر او اقر اهله عليه ووضع الجزية عليهم والخراج على اراضيهم فيكون انفسهم احرارا
واراضيهم مملوكة كما فعل عمر رض كذلك في سواد العراق خلافا للشافعي لان فيه ابطال حق الغانمين

مطلب

وقتل الاسرى

والخراج لقتله لايعدل ولنا فعله عم كذلك لاهل مكة وقتل الاسرى حسما لمادة الفساد او استرقهم
توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا اهل ذمة للمسلمين ويضع عليهم الخراج والسلام
لايمنع استرقاقهم مالم يكن قبل الاخذ ولايجوز ردهم الى دارهم لئلا يتقوى بهم
الكفرة ولا المن اى ان يطلقهم مجانا خلافا للشافعي له قوله تعالى واما منا بعد واما فداء
ولنا ان حق الغانمين ثبت فيهم والآية منسوخة لقوله تعالى واقتلوهم حيث
وجدتموهم ولا الفداء بالمال اذ فيه عودة لهم وقيل لا بأس به عند الحاجة اليه قيل هو
قول محمد استدلالا باسارى بدر ويجوز الفداء بالاسارى عندهما لما ان تخليص المسلم
منهم اولى من قتل الكافر او الاستعباد انتفاع به وله انه تقوية لهم وهي اشد ضررا لاضافتها
الينا من عدم تخليص المسلم لعدم الاضافة وتذبح مواش شق نقلها وتحرق ولا تعقر
وقال الشافعي تترك وقال مالك تعقر للشافعي ان الذبح لا لاكل منهي والاحراق وللمالك ان المراد
قطع انتفاع الكفار وهو حاصل بالعقر والذبح والتحريق زيادة ولنا ان الذبح يجوز
لغرض صحيح وكسر شوكة العدو من اصح الاغراض والحرق لينقطع انتفاعهم بالكلية
والتحريق قبل الذبح منهي والعقر مثلة منهي ويحرق ايضا سلاح شق نقله لئلا يستعملونه
ولا تقسم غنيمة في دار الحرب خلافا للشافعي له انه عم غنائم خيبر بخيبر وغنائم اوطاس
باوطاس ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء التام وهو انما يحصل بالاحراز بدار الاسلام وما
رواه محمول على ان القسمة فيها بعدما صارت دار الاسلام الا للايداع ثم ترد ويقسم
في دارنا ولا تباع اي لا يبيع الغازي نصيبه قبل القسمة لعدم ثبوت الملك قبلها والمقاتل
والردء اي المعين سواء في الغنيمة لاستوائهم في السبب وهو مجاوزة الدرب الفاصل
بين الدارين على قصد القتال وكذا يستوي مدد لحقهم قبل احرازها بدارنا وقال الشافعي
لا يشارك من لحق بعد القتال لقوله عم الغنيمة لمن شهد القتال ولنا ان السبب قد وجد
ولاحق فيها اي في الغنيمة لسوقة لم يقاتل لان قصدهم التجارة لا اعزاز الدين
ولاحق لمن مات في دار الحرب قبل الاحراز بدارنا خلافا للشافعي بناء على خلافه في ثبوت
الملكية قبل الاحراز له ان ايدي الغانمين وردت على مال مباح فيثبت الملك كما في
الاحتطاب ولنا ان النبي عم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب فلا يثبت ولو مات
بعد الاحراز قبل القسمة يورث نصيبه لتحقق الملكية وينتفع منها اي من الغنيمة

بلا قسمة

قسمة

بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس ان احتيج والا فلا يجوز لعدم دليل الاباحة وينتفع
بالعلف والحطب والدهن والطيب مطلقا لقوله عم في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا
تحملوها ولو اكل غنما ردت جلدها الى الغنيمة لا يتناول الادوية ودهن البنفسج ومالا يؤكل
رده ولو قليلا لقوله عم ردوا الخيط والمخيط وقيل انما ينتفع بها ان احتيج كما في السلاح
هذه رواية عن الامام لا ينتفع بالبيع اصلا لانعدام الملكية ولو باع رد الثمن الى الغنيمة
ولا ينتفع بالتمول اي تبديل العروض بالعروض لانه نوع من البيع ولا ينتفع بما يباح
الانتفاع به من المذكورات بعد الخروج الى دارنا لعدم الاحتياج بل يرد ما فضل الى الغنيمة
لتعلق حق الكل وان انتفع به رد قيمته وان قسمت قبل الرد تصدق به لو غنيا لانه
كاللقطة ومن اسلم منهم قبل اخذه احرز نفسه وطفله وكل مال هو معه لان الاسلام ينافي ابتداء
الاسترقاق والطفل مسلم تبعا لاسلام ابيه وبيده سبقت اليه ما له سواء كان في ضبطه او
وديعة عند مسلم او ذمي لان يدهما كيده وعقاره في فانتقلت الى يد الغانمين بالقهر
وقيل فيه خلاف محمد مطلقا وابي يوسف في قوله الاول وفي قوله الثاني كالامام محمد انه
في العقار كما في المنقول وولده الكبير وزوجته وحملها وعبده المقاتل لان كلا منها كافر
حربي وفي الحمل خلاف الشافعي له ان الولد تبع خير ابويه دينا ولنا انه جزء الكافرة والمسلم
محل للتملك تبعا للغير وماله مع حربي سواء بغصب او وديعة في فيه خلاف لهما انه اليد المودع
كيد المودع مطلقا وله ان يد الحربي غير معصومة وكذا ماله مع مسلم او ذمي بغصب في خلافا
لهما لهما ان المال تبع للنفس فيصير معصوما وله ان المال مباح الاصل وتخذيب النفس حرام
الاصل ثم حرم الاول بمانع وابيح الثاني بمانع ولما زال المانع رجعا الى الاصل وقيل ابو يوسف
مع الامام الاول للسير الكبير والثاني لشرح الجامع الصغير كذا في الهداية فصل ٤٩ في كيفية
قسمة الغنيمة وتقسم الغنيمة للراجل سهم وللفارس سهمان وعندهما ثلثة اسهم
له وللفرس سهمان لهما ان ما روى عبد الله بن العمري ان النبي عم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له
وسهمين لفرسه وله ما روى عبيد الله بن العمري ان النبي عم قسم للفارس سهمين سهما له وسهما
لفرسه وعبيد الله اوثق من اخيه ولئن تساويا تعارضا تساقطا فلم رواية ابن عباس
لانها كرواية عبيد الله ولا يسهم لاكثر من فرس واحد وعند ابي يوسف يسهم لفرسين
لما روى ان النبي عم اسهم للزبير خمسة اسهم ولهما ما روى ان البراء اوس له فرسان فلم يسهم عم

لواحد منهما دون الآخر وما رواه محمول على التنفيل والبراذين جمع البرذون وهو فرس العجم
كالعتاق جمع عتق وهو فرس جواد انما تساويا في السهم لان في الاول قوة الحمل والثاني
قوة الطلب وفيه احتراز عمن قال لا سهم للاول لانه كالبغل ولا يسهم لراحلة ولا بغل لانهما
لا يصلحان للقتال والعبرة في السهم لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة للدرب فينبغي
للامام ان يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل فيعطي ما يستحقانه اي العسكر
فمن جاوز الدرب راجلا فاشترى فرسا فله سهم راجل لكونه راجلا عند الدخول ومن
جاوز الدرب فارسا فنفق اي هلك فرسه فله سهم فارس لكونه فارسا عند الدخول والشافعي
اعتبر انقضاء الحرب لان السبب للاستحقاق هو القهر وشهود الوقعة اقرب اليه ولنا ان المقصود
بالخيل ارهاب العدو وقد حصل بالدخول ولو باعه قبل القتال او وهبه او آجره او
رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية وفي رواية عن الامام يستحق سهم الفارس وجه الظاهر
ان افعالهم اشعارا بانهم لم يريدوا القتال وكذا لا سهم لفرسه لو كان الفرس مريضا
او مهرا اي قليل السن لا يقاتل عليه لمرض او قلة سنه ولا يسهم لمملوك او مكاتب او صبي
لان الاول لم يغز لاشتغال الخدمة والصبي لم يكن اهلا او امراة او ذمي لانها عاجز
كالصبي والذمي ليس اهلا للعبادة بل يرضخ اي يعطى لهم قليل بحسب ما يرى الامام ان قاتلوا
او داوت المراة الجرحى او دل الذمي على عوراتهم وعلى الطريق انما يرضخ لهم تحريضا على
على القتال ويزاد للدليل على السهم ان فيه منفعة عظيمة والخمس لليتامى والمساكين وابن
السبيل يتقدم منهم ذوو القربى الفقراء وهم بنو المطلب وبنو هاشم لا بنو نوفل وبنو عبد شمس
ولا حق فيهم لاغنيائهم وعند الشافعي يعطى لهم خمس الخمس ويقسم بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين لاطلاق قوله تعالى ولذي القربى ولنا ما روي انه عم قال سهم ذوي القربى في حال
حياتي وليس لهم شيء بعدها وذكره تعالى في قوله تعالى انما غنمتم فان لله خمسه وللرسول للتبرك
لا للتسهيم لانه تعالى غني عن العالم وسهم النبي عم سقط بموته كالصفي وهو شيء نفيس
كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كالسيف والفرس والامة روي انه عم اصطفى صفية من ع اي يصطفيه
غنائم خيبر وعند الشافعي لا يسقط سهمه عم لان الانسخ بعده ولنا انه عم يستحقه خيبر
برسالته ولا رسول بعده وقسم الخلفاء الراشدون ثلثة اسهم وان دخل دار الحرب
من لا منعة له بلا اذن الامام لا يخمس ما اخذوا لانه ليس بغنيمة بل سرقة لعدم القهر وان دخلوا
باذنه

باذنه او دخلوا بلا اذنه لكن لهم منعة جمع مانع ككافر وكفرة خمس لكونه غنيمة
بالقهر واقل المنعة على ما فهم من الهداية اثنان وللامام ان ينفل اي يحرض على
القتال بوعد شيء من المال وفي شرح المجمع نقلا عن المبسوط انه مستحب قبل احراز
الغنيمة بدار الاسلام وبعده لا يجوز لتاكد حق الغزاة فيها وقبل ان تضع الحرب
اوزارها اي في حال القتال لقوله تعالى حرض المؤمنين على القتال فيقول من قتل قتيلا
فله سلبه انما سماه قتيلا مجازا والسلب ما على المقتول من الثياب والسلاح وما
على وسطه من الدراهم ومركبه وما عليه من السرج والالة وما معه على الدابة في حقيبه
وما عدا ذلك فليس سلبا او يقول الامام من اصاب شيئا من الغنيمة فله ربعه او خمسه
او نصفه او يقول الامام لسرية اي الجماعة من العسكر لا للكل لعدم الفائدة جعلت لكم
الربع او الخمس بعد الخمس اي اخراج الخمس لانه لضعفاء المؤمنين فلا وجه لابطال حقهم
ولا ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال الحق المشروع ولا بعد الاحراز بدار الاسلام
لما تقدم من تاكد حق الغزاة الا من الخمس اي له ان ينفل بعد الاحراز من الخمس لانه
لا حق للغانمين فيه والسلب للكل اي يدخل في الغنيمة ان لم ينفل الامام وهو اي السلب
مركبه وما عليه اي ما على المركب من السرج والته وثيابه اي ثياب المقتول وسلاحه وما
معه من سائر الاموال لا ما مع غلامه على دابة اخرى احتراز عما مع غلام ردف والتنفيل معه
لقطع حق الغير لا للملك خلافا لمحمد اذ عنده يفيد الملك فلو قال تفريع للخلاف من اصاب
جارية فهي له لا يحل لمن اصابها الوطء ولا البيع قبل الاحراز خلافا له اي لمحمد لان
التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب باب استيلاء
الكفار لما فرغ عن حكم استيلاء المسلمين شرع في حكم استيلاء الكفار لكن بدا باستيلاء
بعضهم على بعض حذرا عن الافتتاح بالاستيلاء على المسلمين فقال اذا سبى الترك
اي كفار الترك الروم اي انصار الروم واخذوا اموالهم ملكوها لان اموال الروم
ورقابهم مباحة فملكها من اخذها كالاصطياد ونملك ما وجدنا من ذلك اذا غلبنا
عليهم يعني اذا غلبنا الترك ووجدنا ما اخذوا من الروم حل لنا وان غلبوا على
اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها خلافا للشافعي لانهم مخاطبون بالشرايع
عنده فيصير اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها غير مخاطبين عندنا فلا يصير
معصوم

وبالاخراج من دارنا كان كالصيد المباح وكذا ملكوا الوند اى اعرض منا واصلا
اليهم بعيرلانه بالخروج من دارنا صار كالصيد فاذا ظهرنا عليهم فمن وجد منا ملكه
اخذه قبل القسمة مجانا لقوله عم فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك ولان زوال
ملكه كان ضروريا لمانع فلما زال المانع عاد الممنوع لكن بعد القسمة عاد بقيمته
لئلا يتضرر المأخوذ منه وبعدها اى ان وجد ملكه بعد القسمة ان كان مثليا
كالدراهم لا يأخذه اذ لا فائدة في اخذ العين ورد مثله وان كان قيميا كالعوض
والفرس اخذه بالقيمة لقوله عم وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة
ولئلا يتضرر الاول اذ يرد ماله المانوس فينتفع ولو بالقيمة ولا الثاني بعدم
الزوال مجانا وان اشتراه منهم تاجر فاخرجه وهو قيمي يأخذه المالك الاول بالثمن
اى على شراه التاجر ان اشتراه التاجر به اى بالثمن كالنقدين وان اشتراه التاجر
بعوض فيأخذه الاول بقيمة العوض لئلا يتضرر كل منهما وان وهب له اى للتاجر
فيأخذه الاول بقيمته اى قيمة الموهوب ومثله اى مثل القيمي المثلي في شرائه
اى اشتراه التاجر بثمن يأخذه بالثمن او عرض يأخذه بقيمة العوض وان اشتراه
التاجر بجنسه كالدراهم بالدراهم او وهب له او وهب المثلي للتاجر لا يأخذه
الاول لما تقدم من عدم النفع وان كان المأخوذ عبدا فقئت عينه في يد التاجر
واخذ ارشها يأخذه الاول بكل الثمن معيوبا ان شاء ولا يأخذ الارش لانه ملكه
التاجر ولا نفع لاخذه ودفع مثله ولا يحط من الثمن لانه وصف لا يقابله شئ
بل يأخذه ان شاء وان اسروه اى اسر الكفار ثانيا من يد التاجر فاشتراه آخر
وبعد الظفر يأخذه المشتري الاول منه بثمنه ثم يأخذه المالك الاول منه اى من
المشتري الاول بالثمنين لانه قام عليه بالثمنين وليس له اى للمالك اخذه من المشتري
الثاني برضى الاول وهو الثالث ولا يملكون اى الكفار حرنا ومدبرنا وام ولدنا
ومكاتبنا لانه احرار وما في حكمهم معصومون فلا يكونون رقاء ونملك عليهم
كل ذلك لان الشرع اسقط عصمتهم بكفرهم وجعلهم ارقاء لنا ولا يملكون عبدا
ابق اليهم وكذا الامة ان كان صاحبه مسلما وفي الذمي روايتان ويملكون المرتد فيأخذه
مالكه بعد القسمة مجانا ايضا اى كما يأخذه قبل القسمة لكن يعوض عنه من بيت المال

اى القيمة | القيمي | اى او دار الحرب | اى عبدا ارتد فابق اليهم | اى ابق اليهم عبد مسلم | الذمي | اى المالك القديم

لئلا يتضرر

لئلا يتضرر وعندهما هو اى الابق كالماسور اى يملكونه كالاسير لهما ان يد المولى سقطت
بالخروج من دارنا فصار كالصيد وله ان يد نفسه معتبر لكونه آدميا لكنه سقطت ليد مولاه
فلما زالت عادت وان ابق بفرس ومتاع فاشترى رجل ذلك العبد مع الفرس والمتاع
كله واخرجه اخذ المالك ما سوى العبد من الفرس والمتاع بالثمن والعبد مجانا
وعندهما بالثمن ايضا اى كالفرس والمتاع لما مر انهم يملكونه عندهما لا عنده وان
اشترى مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم عتق خلافا لهما لهما ان ازالة ملكه
قد تعينت بالبيع جبرا وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في ملكه وله ان تخليص
المسلم عن ذلهم لما وجب جعل تباين الدارين مقام الاعتاق كما يقام مضي ثلثة
حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب وان اسلم عبد لهم
ثم جاءنا او ظهرنا عليهم او خرج الى عسكرنا فهو حر لقوله عم في حقهم هم عتقاء
ولانه لما خرجوا من دارهم عادت يده

باب المستامن اذا دخل تاجرنا
اليهم بامان لا يحل له ان يتعرض لشئ من مالهم ودمهم لانه بالاستيمان عهد ان لا
يتعرض لهم فان اخذ شيئا واخرجه ملكه محظورا فيتصدق به لانه مال مباح الا انه حصل
بسبب الغدر فاوجب خبثا فيه وان غدر به ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل
ذلك غيره بعلمه حل له التعرض لان الغدر من جانبهم كالاسير فانه يباح له التعرض
وان اطلقوه طوعا وان اداته عم حربي اى حصل على المستامن في دار الحرب دين
لحربي او ان اداه حربيا اى حصل له على حربي دين او غصب احدهما من الآخر وخرجا
الينا لا يقضى بشئ اما الادانة فلا ولاية للقاضي على ابتدائه وبعد الخروج والاستيمان
لا يلزم المستامن حكم الاسلام فيما مضى وانما التزم في المستقبل واما الغصب فلكونه
ملكا للغاصب لكونه مال الغير معصوم وكذا لا يقضى بشئ لو فعل ذلك اى ادان احدهما
الآخر او غصب عنه حربيان وخرجا مستامنين لعين ما مر وان خرجا مسلمين قضي بالدين
لانه وقع صحيحا بتراضيهما والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما احكام الاسلام
لا يقضى بالغصب لما قلنا من ثبوت الملك ولا خبث في مال الحربي حتى يؤمر بالرد ولو ملكه
الحربي بعدما غصبه المسلم ثم خرجا يفتى بالرد ديانة ولا يقضى عليه ان امتنع اما الامر
بالرد فلنقض العهد بالغدر واما عدم القضاء فلكونه ملكا له وان قتل احد المسلمين

مطلب | الحرام

المستامنين الاخر ثم فعليه الدية في ماله والكفارة ايضا في الخطاء اما الدية ولان العصمة لا تسقط بالدخول بالامان وعدم القصاص في العمد لعدم القدرة واما الكفارة فلاطلاق الكتاب وانما لم يجب على العاقلة لان العواقل لا يعقل العمد ولا قدرة لهم في الخطاء وان كانا اي القاتل والمقتول اسيرين فلا شيء الا الكفارة في الخطاء عند الامام وعندهما كالمستامنين لزم الدية في ماله لهما ان العصمة لا تسقط بالاسر كما لا تسقط بالاستيمان وعدم القصاص لعدم القدرة وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم كذا في الهداية ولا شيء في قتل المسلم ثمة مسلما اسلم ولم يهاجر الينا سوى الكفارة في الخطاء اتفاقا اما الكفارة فلاطلاق الكتاب واما عدم الدية فلعدم العصمة

فصل

لا يمكن مستامن ان يقيم في دارنا سنة لئلا يطلع سرنا ويبلغ الخبر الى اعدائنا انما قدر سنة لانها اقصى الاوقات فيه ويقال له من طرف الامام ان اقمت سنة نضع عليك الجزية فان اقام سنة صار ذميا لقبوله فعلا ولا يمكن من العود الى داره لانه لا يقدر على نقضها وكذا صار ذميا لو قيل له ان اقمت شهرا او نحو ذلك اي شهرين يعني يجوز للامام ان يوقت ما دون السنة وان لم يجب فاقام المستامن بعد ما وقت الامام باقل من السنة صار ذميا لقبوله فعلا او اشترى ارضا وان لم يوقته الامام ووضع عليه خراجها اي خراج الارض ورضي به صار ذميا وعليه جزية سنة من حين وضع الخراج لانه التزم الذمية حين وضع الخراج عليه دون الشراء لانه قد يشتري للتجارة او نكحت المستامنة ذميا صارت ذمية لانها التزمت الذمية تبعا للزوج لا يصير ذميا لو نكح هو اي المستامن ذمية لانه يمكنه التطليق والرجوع فلا يكون تابعا فان رجع الى دار حرب حل دمه لابطال امانه وان كان له وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما اي مسلم او ذمي فاسر او ظهر عليهم سقط دينه لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق فيختص به وصارت وديعته فيئا لان الوديعة في يده نفسه حكما فصارت فيئا كنفسه وان قتل ولم يظهر عليهم او مات فهما لورثته لان نفسه لم تكن مغنومة فكذا ماله فان جاء حربي بامان وله زوجة هناك وولد ومال عند مسلم او ذمي او حربي فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل في اما الزوجة والولد الكبير فلانهما حربيان مستقلان

وكذا ما في بطنها

وكذا ما في بطنها لكونه جزءها واما اولاده الصغار وامواله فلم يحرزها بحرز لتباين الدارين وان اسلم ثمة ثم جاء ثم ظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه تابع لابيه في الدين لاتحاد الدار حين الاسلام ووديعته عند مسلم او ذمي له لانها في يد محترمة وهي كيده وغيره اي غير ما ذكر في ما قلنا في الزوجة واذا قتل مسلم لا ولي له خطاء او قتل مستامن اسلم ولا ولي له فللامام اخذ الدية من عاقلة القاتل لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له وفي العمد له ان يقتص او ياخذ الدية بطريق الصلح وليس له العفو مجانا لان ولايته نظرية ولا نظر في اسقاط حق العامة من غير عوض واما اخذه المسلمون منهم بسرعة دوابهم من غير قتال فليس بغنيمة بل كالخراج فيصرف الى مصرفه ولو التجاء حربي غير مستامن او من عليه القصاص الى الحرم لا نقتله بل نمنعه عن الغذاء ليخرج فيقتل خلافا للشافعي لنا قوله عم الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولنا اطلاق قوله تعالى من دخله كان امنا

باب العشر والخراج

ارض العرب عشرية وهي اي ارض العرب ما بين العذيب وهو ماء لتميم الى اقصى حجر باليمن بمهرة بدل من اليمن انه اسم رجل في الاصل سمي به المكان وهذا حد الطول الى حد الشام وحد العرض ما بين يبرين ودمل عالج الى حد الشام لان النبي عم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا من ارض العرب الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف وكذا البصرة عشرية لاجماع الصحابة والقياس على انها خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وكذا كل ما اسلم اهله عشرية لان الخراج لا يليق بالمسلم ابتداء او فتح عنوة ولكن قسم بين الغانمين لما مر ان الخراج لا يوضع على المسلمين ابتداء وارض السواد خراجية وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان هو اسم بلد ومن الثعلبية بيان للطول منزل من منازل البادية او العلث قرية موقوفة على العلوي وهي اول العراق الى عبادان هو حصن صغير على شط البحر وكذا كل ما فتح عنوة واقر اهله عليه او صولحوا لانه الاليق بحالهم الخراج سوى مكة لان النبي عم فتحها عنوة واقر اهلها ولم يوظف الخراج وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم وتصرفهم فيها كيف ما شاء وتصير ميراثا وان احيي موات وهي الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد يعتبر قربه ان كان قريبا من الخراجية فخراجي وان كان ما في خراجية وان كان قريبا من العشرية فعشري

اي اتصل اشجار الكرم او النخل بعضها ببعض على وجه يكون الارض مشغولة بها كذا في الكفاية او غيرها

الى الخراجية وان كان ماء عشريا عند ابي يوسف ويعتبر الماء عند محمد ان كان ماء عشريا فعشري وان قرب الى الخراجية وان كان ماء خراجيا فخراجي وان قرب الى العشرية لابي يوسف ان ما قرب الى شيء ياخذ حكمه كفناء الدار ياخذ حكمها حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به ولمحمد ان سبب النماء هو الماء فاعتباره اولى والخراج نوعان خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالعشر والثمن فيتعلق بالخارج قل او كثر كالعشر وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع ولا يزاد على ما وضعه عمر رض على السواد لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين من ذراع كسرى وهو سبع قبضات

صاع

وقيل يعتبر في كل بلاد عرفهم صالح للزراعة وهو ما يبلغ فيه الماء واربعون درهما من بر او شعير ودرهم عطف على صاع ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل المتصل عشرة دراهم ولما سواه كزعفران وبستان ما يطيق لان عمر رض انما وضع باعتبار الطاقة ونصف الخارج غاية الطاقة فلا يجاوز عن النصف تجاوز عن النصف وان لم تطق الارض ما وظف اولا نقص اي نقص الامام ما وظفه عمر رض ولا يزاد على ما وظفه عمر رض وان اي ولو اطاقت الارض الزيادة عند ابي يوسف خلافا لمحمد لمحمد القياس على جواز النقص ولابي يوسف ان عمر بعث رجلين لمسحا ارض العراق فبلغ ستة وثلثين الف الف جريب فوضعا عليها الخراج وقالا لو زدنا لاطاقت فلم يزد عمر رض ولا خراج ان انقطع عن ارضه اي ارض الخراج الماء او غلب عليها بحيث لا يمكن الزراعة لفوات النماء ولو تقديرا او اصاب الزرع افة بحيث لا يمكن ان يزرع ثانيا في هذه السنة لانه كالعشر فسلم بسلامة الخراج ويبطل بهلاكه وعلى هذا لو منع انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج ويجب الخراج ان عطلها مالكها لان التقصير جاء من قبله ولو عجز فللامام الدفع الى الغير مزارعة واخذ الخراج من نصيب المالك وان اجرها اخذ الخراج من نصيب المالك وله ان يزرعها من بيت المال ويأخذ الخراج من حصة المالك وان لم يجد من يقبل يبيعه ويأخذ الخراج من الثمن لان فيه دفع الضرر الخاص اهون من ضرر العام ولا يتغير الخراج الى العشر

الى المسلم

عشر

الى المسلم او اشتراها مسلم لان الممنوع وضع الخراج ابتداء على المسلم لا بقاؤه ولا في خارج ارض الخراج خلافا للشافعي له انهما حقان مختلفان وجبا في محلين فيجوز الجمع بينهما ولنا قوله عم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولم يجمع بينهما الائمة من السلف ولو جائرا ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج لان عمر رض لم يصفه مكررا بخلاف العشر لان سبب وجوبه الخارج فيتكرر بتكرره وخراج المقاسمة لانه يتعلق بالخارج كالعشر

مطلب

فصل الجزية اذا وضعت بتراض او صلح لا تتغير بالزيادة والنقصان كما صالح النبي عم بني نجران على الف ومائة حلة ولم يتغير ولان الموجب هو التراضي فلا يخالف وان فتحت بلدة عنوة واقر اهلها عليها فوضع على الظاهر الغنى ولو لم يرض في السنة ثمانية واربعون درهما يؤخذ منهم في كل شهر اربعة دراهم وتوضع على المتوسط نصفها اي اربعة وعشرون درهما يؤخذ في كل شهر درهمان وتوضع على الفقير القادر على الكسب ربعها اي اثنا عشر درهما يؤخذ في كل شهر درهم وعند الشافعي يوضع على كل حالم وحالمة دينار او ما يساويه له اطلاق قوله عم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا ولنا فعل عمر رض وانها وجبت نصرة للمقاتلة فتجب على التفاوت كما في الخراج وما رواه محمول على كونه صلحا يدل عليه قوله حالمة اذ لم توضع عليهن جزية وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي خلافا للشافعي في الوثني له ان الاصل القتل لكن تركناه في اهل الكتاب بالكتاب وفي المجوس بقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقي الوثني على الاصل ولنا ان استرقاقهم جائز فكذا الجزية لا توضع على وثني عربي لان كفرهم اغلظ الزيادة علمهم باعجاز القران ولا على مرتد لان كفرهم اقبح لعلوه بعد ذوقهم لانه الاسلام فلا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان العقوبة على قدر الجنايات فلا تخفف بوضع الجزية ويسترق انثاهما وطفلهما لان ابا بكر رض فعل هكذا ولا جزية على صبي وامراة ومملوك ومكاتب وشيخ كبير وزمن واعمى ومقعد لانها خلف القتال وغير المملوك والمكاتب ليسوا من اهل القتال وهما يعنيان لحق المولى وفقير لا يكتسب خلافا للشافعي له اطلاق قوله عم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة ولنا ان عثمان رض لم يوظف على الفقير والحديث محمول على المعتمل وراهب لا يخالط لانه انقطع عن الناس وخرج عن اهلية الحرب وفي رواية توضع عليه ان قدر لانه

لانهم تعهدوا ان ينظر على اعدائنا فلزم عليهم القتال

وعند ابي يوسف وهو رواية محمد عن ابي حنيفة يوضع ان كان قادرا على العمل

اضاع قدرته كذا في المجمع وفي الهداية هو رواية محمد عن الامام وهو قول ابي يوسف وتجب
في اول الحول خلافا للشافعي له انه حق مالي كالزكوة ولنا انها بدل القتل وهو واجب في الحال
فكذا بدله بخلاف الزكوة لانها عبادة فيراعى فيها التيسير ويؤخذ قسط كل شهر فيه
وتسقط الجزية بالاسلام او الموت خلافا للشافعي له انها دين كسائر الديون ولنا انها
عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا مرت
على الذمي سنون ولم يؤد الجزية يؤخذ منه جزية سنة واحدة خلافا لهما لهما انها دين
وجب في كل سنة فلا تسقط بالتاخير وله انها عقوبة وهي تتداخل بخلاف خراج الارض
وقيل خراج الارض على هذا الخلاف ولا يجوز احداث بيعة او كنيسة او صومعة الاول
للنصارى والثاني لليهود والثالث كالاول للتخلي للتعبد في دارنا اي في الامصار
لان دارنا محل شعائر اهل الاسلام فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل يمنعون في
القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر ولا يجوز الوصية ببناء البيعة في الصحيح وروى
عن الحسن انها جائزة من الثلث لانا امرنا بتركهم وما يدينون وتعاد المنهدمة
من غير نقل لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد عليهم الاعادة
الا انهم لا يمكنون النقل لانه احداث في الحقيقة ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه
ولا يركب خيلا قيل مطلقا وقيل بسرج ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو
خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف لا من الابريسم ويركب سرجا كالاكاف والاحق
ان لا يترك ان يركب ولو على الاكاف لان الاصح المنع مطلقا تمامه كذا في المجمع الا لضرورة
كذهاب مريضهم الى موضع يحتاج اليه واحتياج الامام الى الاستعانة بهم للدفع
عن المسلمين وحاصله يؤذن للضرورة ينزل في الجامع وفي الهداية انما يؤخذون
بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي
يهان انتهى كلامه وحكم ما قال بل هو في زماننا كالشريعة المنسوخة قد يعظم
الذمي كاشراف المؤمنين طمعا لمالهم ويهان المسلم المهين لهم ولا يلبس ما يخص
اهل العلم والزهد والشرف حتى قيل يلزم مكاعبهم خشنة ويميز نساؤه في الطريق
والحمام والذي في الرجال ويجعل على داره علامة كيلا يستغفر له اي لئلا يقف
على بابه سائل ويدعو له بالمغفرة ولا يبدأ بسلام ولا باس بالرد ولا يزيد على قوله
وعليكم

وعليكم ثم في البداية ان احتيج لا باس به ايضا ويكره المصافحة كذا في الخلاصة ويضيق
عليه الطريق لان الاسلام يعلو ولا يعلى ويؤدي الجزية قائما والاخذ قاعدا احتقارا لهم
ويؤخذ بتلبيبه اي بلبته ويهزّ اي يحرك ويقال له اد الجزية يا ذمي او يا عدو الله ليعير
ويدخل الاسلام ولا ينقض عهده بالاباء عن الجزية لان اللازم التزام الجزية لا اداؤها
وفي رواية يلزمهم القتال كذا في شرح المجمع او بزناه بمسلمة وقتله مسلما لانه كلامنها
معصية وهي لا تمنع العهد وسب النبي عم لانه كفر والكفر لا يمنع والا لا تعقد بل ينقض
باللحاق بدار الحرب او الغلبة على موضع لمحاربتنا فحينئذ ينقض لعدم الفائدة لانه وضعها
لدفع الحراب ويصير كالمرتد حكما فيجري عليه ما يجري على المرتد من الحكم بالموت باللحوق لكن
لو اسر يسترق لكفره الاصلي والمرتد يقتل لعدمه ويؤخذ من بني تغلب قبيلة من العرب
قد صالحوا في زمن عمر رضي على ضعف ما اخذ من اموال المسلمين من الزكوة بشرطية بان
يسمّه ذكوة ورضي عمر رضي فلما اخذ قال اخذته خراجا فاتسم بالخيار في التسمية من جالهم
ونسائهم بدل من بني تغلب ضعف الزكوة لاقرارهم على ذلك لا يؤخذ من صبيانهم
لا لكونه عين الزكوة وهم ليسوا من اهلها لعدم التكليف ويؤخذ من مواليهم اي
معتقيهم الجزية والخراج كموالي قريش يعني لا يؤخذ منهم ما اخذ من مواليهم من ضعف
الزكوة فلم يلحقوا بهم في هذا الحكم كما لا يلحق معتق القرشي به في حق القتل وعدم
الجزية وقال زفر يؤخذ منهم ضعف الزكوة له قوله عم مولى القوم منهم ولنا انهم
لم يلحقوا بالاصل في التخفيف وفيه معنى التخفيف ويصرف الخراج والجزية وما اخذ من بني تغلب
او من ارض اجلى اهلها عنها او اهداه اهل الحرب او اخذ منهم بلا قتال اذ به يكون
حقا للمقاتلين في مصالح المسلمين متعلق بقوله يصرف كسد الثغور جمع ثغر موضع
المخافة وبناء القناطر اي ما يعبر به من المال والجسور وهو كذلك الاول ما لا
يرفع والثاني ما يرفع وكفاية العلماء من الواعظين والمدرسين والمفتين والقضاة
والعمال اي من نصب لاخذها وجمعها والمقاتلة وذراريهم لان كفايتهم على ابائهم
وفي الاشتغال يكسب قوتهم تضيع القتال ومن مات منهم في نصف السنة حرم من العطاء
لانه صلة لا دين ولو مات في آخرها صرف نصيبها الى قريبه باب المرتد من
ارتد والعياذ بالله تعالى يعرض عليه الاسلام استحبابا لرجاء العود وتكشف شبهته

التبليب اخذ العنق بعنف

وقالا ان قريشا لا يؤخذ منهم لانه خراج في الحقيقة

لكونه زكوة

مطلب ما اخذ من الخراج والجزية يصرف الى العلماء

من التركي اهل سور

لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه درر

ان كانت لاحتمال اعتراء الشبهة فان استمهل حبس ثلثة ايام والا قتل وقيل يستحب
الامهال مطلقا فان تاب فبها والا قتل وتوبته بالتبري عن كل دين سوى الاسلام
او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب فلا يلزم على القاتل ضمان فيه لقوله عم
من بدل دينه فاقتلوه والساحر كالمرتد وقيل لم يقبل توبته وكذا الساحرة لقوله عم
لتوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد الى
ملكه وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به اي باللحوق وهو بمنزلة الموت عتق
مدبروه وامهات اولاده وحلت ديونه المؤجلة وكسب الاسلام لوارثه المسلم وكسب
ردته فيء وعند الشافعي فيء مطلقا لانه مات كافرا قلنا انه مات مسلما لان الردة موت
حكما ويقضي دين الاسلام من كسب الاسلام ودين ردته من كسبها اي من مال اكتسبه
في حال الردة هذا في رواية عن الامام وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام وان لم يف يتم من
كسب الردة وعنه البداء من كسب الردة وان لم يف يتم من كسب الاسلام وجه الاول ان المستحق
بالسببين مختلف وحصول كل من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضي كل
دين من الكسب في تلك الحال ليلحق الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه
والدين مقدم على الوارث وكسب الردة فيء فلا يقضي منه الا عند الضرورة وجه الثالث
ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فيقضي دينه منه ولا يقضي مما هو حق
الورثة الا عند الضرورة كذا في الهداية ويوقف بيعه وشراؤه واجارته وهبته ورهنه
وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته فان اسلم صحت وان مات او قتل او حكم القاضي بلحاقه
في دار الحرب اذ قبل الحكم كالمفقود وبعد الحكم كالميت بطلت وعندهما لا يزول ملكه عن ماله
فينفذ تصرفاته فيه لكن عند الثاني ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من
كل المال لان الظاهر عوده الى الاسلام بازالة شبهته وليس كالمشرف على الهلاك
وعند الثالث ينفذ كما ينفذ من المريض حتى يعتبر من الثلث لان الغالب انه لا يترك ما انتقل
اليه لهما ان صحة التصرف تعتمد على الاهلية وهي موجودة فيه ويعتمد نفاذه على الملك
وهو موجود والا انتقل الى الورثة وله ان المرتد كالحربي المقهور في ايدينا فيجب
بطلان تصرفه الا ان الاسلام مرجو منه فيجب التوقف ويقضي ديونه مطلقا سواء
اكتسب في الاسلام او في الردة من كلا كسبيه اي كسب الاسلام وكسب الردة وكلاهما

لوارثه المسلم لهما ان ملكه لم يزل بالاهلية ولذا يجوز تصرفه فيه وله ان تصرفه موقوف لتردد حاله
فيجب فيئا ومحمد اعتبر كونه وارثا عند اللحاق لانه هو سبب الحكم لقطع الاحتمال وابو يوسف
اعتبر عند الحكم به لانه هو المثبت لموته ويصح تصرفاته ولا يتوقف غير المفاوضة
واما المفاوضة وولايته لاولاده الصغار فيتوقف اتفاقا كما سياتي اما الولاية
فلما لم يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واما المفاوضة لانها يقتضي المساواة
ولا مساواة بين المسلم والمرتد لكن ينفذ تصرفه لان الاسلام مرجو كتصرف الصحيح
عند ابي يوسف وكتصرف المريض عند محمد كما تقدم انفا ويصح اتفاقا استيلاده وطلاقه
وقبول الهبة وتسليم الشفعة وحجره على عبده الماذون لان كلا من التسليم والحجر
لا يفتقر الى تمام الولاية اما الاستيلاد فكما ولدت جاريته فادعى نسبه ثبت لانه ثبت
بادنى ملك كما في استيلاد الاب واما الطلاق فكما اذا ارتدا معا او الزوج فطلق يقع
ويبطل نكاحه وذبيحته لانهما يعتمدان على الملة ولا ملة للمرتد وكذا الشهادة
والارث ويتوقف مفاوضته اي الشركة المفاوضة ستعرف في موضعها وعلة
التوقف قدمت وترثه امرأته المسلمة ان مات او قتل وهي في العدة وان عاد وجد
مسلما بعد الحكم بلحاقه اخذ ما وجده باقيا في يد وارثه لان الوارث خلف عنه فاذا
الاصل بطل الخلف ولا يضمن ما استهلكه لانه استحقه بقضاء القاضي ولذا قال باقيا
ولا ينقض عتق مدبر وام ولده لان العتق بالقضاء فلا يقبل الفسخ وان
عاد قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد لعدم التقرر والمرأة المرتدة لا تقتل خلافا
للشافعي له اطلاق قوله عم من بدل دينه فاقتلوه ولنا قوله عم لا تقتل المرتدة وان
القتل لاحتمال كونه اهل حراب بل تحبس حتى تتوب وتضرب كل ايام لتعود والامة
المرتدة يجبرها مولاها لانه انفع لهما لكن لا تقتل لما قلنا في الحرة فان قيل روي
عن النبي عم قتل مرتدة قلنا صح انها ساحرة شاعرة وكان لها ثلثون ابنا وهي تحرضهم
على قتاله عم وتهجوه عم وينفذ جميع تصرفها في مالها وجميع كسبها لوارثها المسلم
اذا ماتت لان ملكها باق عليها ويرثها زوجها ان ارتدت مريضة لكونها فارة لا يرثها
ان ارتدت صحيحة لعدم كونها فارة وقاتلها يعزر فقط لانها ليست معصومة
وسائر احكامها كالرجل فان ولدت امته فادعاه المرتد ثبت نسبه تفريع لقوله يصح

استيلاده ولو ذكر جنبه لكان انظم ولذا ذكرته ثمه وثبت امومتها اى امومية الامة
والولد حريته اى المرتد مطلقا او ولو ولدته لاكثر من نصف حول منذ ارتد لانه مسلم
تبعا لامه ان كانت مسلمة وكذا يرث الولد اباه المرتد ان كانت الامة نصرانية الا ان ولدته
لاكثر من نصف حول منذ ارتد فح لا يرثه لانه تبع لابيه لان النصرانية اسوء من الارتداد
لعدم الجبر والولد تبع خير الابوين فيصير مرتدا كابيه والمرتد لا يرث احدا واما في
الولادة لاقل من النصف تيقنا ان العلوق عند اسلام ابيه فيصير مسلما تبعا للاسلام
والمسلم يرث مرتدا وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو اى ذلك المال فيء ما لم يجر
فيه الارث فان لحق ثم رجع فذهب به فظهر عليه فهو اى ذلك المال لوارثه قبل القسمة
لانه انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه فالورثة كالمالك القديم وان لحق فقضي
بعبده لابنه فكاتبه الابن فجاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء له اى للاب لان
الابن كوكيله ومن قتله مرتد خطأ فقتل على ردته او لحق فديته اى دية من قتله
المرتد في كسب الاسلام اى المرتد وقالا في كسبه مطلقا لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام
النصرة فلزم من ماله فعنده ماله ما اكتسب في الاسلام وعندهما الكل ماله ومن قطعت
يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق ثم جاء مسلما ومات منه فنصف ديته
لورثته في مال القاطع اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت
بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات منه ذكر فلزم تمام الدية واما الثاني فلانه
صار ميتا باللحوق والموت يقطع السراية وان اسلم بدون لحاق فمات منه فتمام
الدية وعند محمد نصفها لان الردة اهدرت السراية ولهما ان الجناية وردت
على محل معصوم ومات فيه فيجب تمام الجزاء مكاتب ارتد فلحق فاخذ بماله وقتل فبدل
الكتابة لمولاه والباقي لورثته هذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه حرا وكذا الكتابة
واما عنده فلان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة وهي لا تتوقف بالردة فكذا
اكتسابه زوجان ارتدا فلحقا فولدت المراة ثم ولد المولود فظهر عليهم فالولدان في
لان المرتدة يسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد اى ولدهما على الاسلام تبعا لهما
لا ولده اى لا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن الامام انه يجبر تبعا للجد واسلام الصبي
العاقل صحيح وكذا ارتداده خلافا لابي يوسف ويجبر على الاسلام ولا يقتل ان ابى لانه

[margin: ولادته ... ابيه]
[margin: في الثاني والشافعي فيهما صح]

عقوبة

عقوبة وهو ليس من اهلها للشافعي في الاسلام انه مولي عليه تابع لابويه فيه فلا يلي وليا بنفسه
وان فيه شائبة ضرر حرمان الارث وطلاق امراته ولنا فيه افتخار علي رضي الله عنه باسلامه في حال
صباه ووجود حقيقة الايمان منه وشائبة الضرر لا يبالى في مقابلة نفع الاسلام فيهما
في الردة انها مضرة محضة فهو محجور فيها وللامام والثاني فيها انها موجودة ولا مرد
للحقيقة

باب البغاة اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وتغلبوا
على بلد دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف شبهتهم وبدأهم بالقتال لو تحيزوا مجتمعين
وهذا على قول الامام خواهر زاده وقيل لا يبدأ ما لم يبدؤا بالقتال هذا على قول القدوري
كذا في الهداية وقال الشافعي لا يجوز قتالهم حتى يبدؤا وابه لان قتل المسلم لا يجوز الا لدفع
القتل عن نفسه ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو الاجتماع وفي المهل احتمال قوتهم
فان كان لهم فئة اجهز على جريحهم اى يقتل يقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت
قتله واتبع موليهم اى من تولى وفر منهم لئلا يلحق كل منهم والا اى وان لم يكن لهم فئة
فلا اى لا يقتل ولا يتبع ولا يسبي ذريتهم ولا يقسم مالهم لقول علي رض يوم الجمل ولا يقتل
اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب ولانهم مسلمون معصومون
بل يحبس اموالهم حتى يتوبوا فيرد عليهم اموالهم وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم
عند الحاجة خلافا للشافعي لانه مال مسلم فلا يجوز بلا رضاه ولنا ان عليا رض قسم
السلاح بالبصرة وان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي الباغي اولى وان
قتل باغ مثله في عسكرهم فظهر عليهم لا يجب شيء لانه لا ولاية لامام العادل حين القتل
فكانه في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل بعض اهله آخر منه عمدا قتل به اذا ظهر على المصر
هذا اذا لم يجروا احكامهم اما بعد الاجراء فلا يقتص لعدم ولاية العادل وان قتل
عادل مورثه الباغي يرثه لانه قتل على حق ولو بالعكس اى قتل الباغي مورثه العادل
لا يرثه الباغي لانه قتل كان على الباطل الا ان ادعى الباغي انه كان على الحق فح يرثه لانه
قتل على حق في زعمه وعند ابي يوسف لا يرثه مطلقا وهو قول الشافعي لانه قتل معصوما والتاويل
الفاسد انما يعتبر في دفع الضمان ولهما ان تاويله وان كان فاسدا لكونه ملحقا بالصحيح
عند انضمامه الى المنعة في حق دفع الضمان واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث
مستحق بالقرابة وكره بيع السلاح ممن علم انه من اهل الفتنة لقوله تعالى ولا تعاونوا

[margin: ولابي يوسف والشافعي]
[margin: مطلب]
[margin: اى الامراء الى السواد العظيم في خروجهم عن طاعته صح]
[margin: اى تحيزوا حيز ان يمكنهم الجمع بين العساكر ... لان جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال فكذا من ولى منهم صح]
[margin: اى اتم جريحهم بقتلهم]
[margin: اى جعله درر]
[margin: الذي وقع القتال بينهم على وعثمان فيه لحق منهم]
[margin: قوله لا يقتل اسير تأويله اذا لم يكن لهم فئة فلا يخالف قول المصنف اجهز على جريحهم صح]
[margin: اى ماله]
[margin: اى سواد ادعى الحقية او لا صح]
[margin: اى لانه اعانة على المعصية درر]

على الاثم والعدوان وان لم يعلم فلا يكره البيع ولا يكره بيع ما اعد للسلاح كالحديد

الا ترى يكره بيع المعازف لا بيع الخشب

كتاب اللقيط

وهو الصبي المفقود سمي به باعتبار انه يلقط التقاطه مندوب لما فيه من احيائه وان خيف هلاكه بان كان في المفاوز او في مسبعة فواجب التقاطه وكذا اللقطة او ندب التقاطها لايصال صاحبها ووجب ان خيف ضياعها وهو اي اللقيط حر لان الدار دار الاحرار الا ان يثبت رقه بحجة ونفقته في بيت المال لانه هو المأثور عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له وكذا جنايته وارثه له وان انفق عليه الملتقط فهو متبرع فلا يرجع عليه الا ان يأذن له الحاكم بشرط الرجوع باذنه يرجع لعموم الولاية او يصدقه اللقيط اذا بلغ ثم يرجع عليه ولا يؤخذ من ملتقطه لسبق يده كما في الصيد وان ادعاه واحد ثبت نسبه منه ولو كان المدعي عبدا ولكن لا يتبعه في الرقبة بل هو حر تبعا للدار او ذميا ثبت نسبه منه ولا يكون ذميا بل هو مسلم تبعا للدار هذا ان لم يكن في مقرهم وذمي ان كان فيه بان وجد في قريتهم او معبدهم وان ادعاه اثنان معا ثبت منهما فيرث منهما ويرثان منه وان وصف احدهما علامة فيه او سبق في الدعوى فهو اولى به لان الظاهر شاهد له في الاول وثبت حقه بلا نزاع في الثاني الا اذا اقام الاخر البينة والحر والمسلم اولى من العبد والذمي يعني اذا ادعى الحر والعبد او المسلم والذمي فالقول للحر والمسلم لان قولهما انفع للقيط وان شد عليه مال او على دابة هو عليها او وجد مال على مركبه فهو اي المال له اي للقيط ينفق منه عليه بامر قاض لانه مال ضايع وللقاضي ولاية عامة وقيل ينفق بدونه اي بلا اذن القاضي ايضا لان اللقيط ظاهرا وله اي للملتقط شراء ما لا بد له منه من طعام وكسوة لانه من الانفاق وله قبض هبته وتسليمه في حرفة لان كلا منهما نفع محض لا يجوز له تزويجه لانعدام سبب الولاية من القرابة والسلطنة ولا يجوز تصرفه في ماله لغير ما ذكر من الانفاق والكسوة لانه مبني التصرف على الشفقة الوافرة والرأي الكامل لذا عنه الام عن التصرف لعدم الثاني والملتقط لعدم الاول لا الاب لوجودهما ولا يجوز للملتقط اجارته اي اجارة اللقيط في الاصح وهو رواية الجامع الصغير وقيل له اجارته وهو رواية القدوري وجه الاول لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم فلا يواجر كالعم وجه الثاني انه يرجع الى تثقيفه

كتاب

كتاب اللقطة

هي امانة في يد الملتقط ان اشهد انه اخذها ليردها على صاحبها فصار اخذها باذن الشرع فلا يضمن ان ضاع من غير تعد والا اي ان اخذها بلا اشهاد صار اخذها تعديا ضمن ان ضاع بلا تعد والقول للمالك ان انكر اخذه للرد وعند ابي يوسف للملتقط لانه اقر بالحجة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى ما ينفع له ويكفي في الاشهاد قوله من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي وعرفها في كل مكان اخذها وفي الجامع مدة يغلب على ظنه عدم طلب صاحبها بعدها هو الصحيح وقيل ان كانت عشرة دراهم فاكثر فليعرف حولا وان كانت اقل فايّاما اي على حسب ما يرى هذا رواية عن الامام وقدره محمد بالحول من غير تفصيل وهو قول مالك والشافعي لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل لهما ان التقدير بالحول ورد في لقطة يساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف كما في قطع السرقة دون ما دونها ففرض الى راي المبتلى وما لا يبقى يعرف الى ان يخاف فساده كالخبز ثم اي بعد التعريف يتصدق بها ان شاء والا فليحفظها او يصرفها الى نفسه ان فقيرا فان جاء ربها بعده اي بعد التصدق اجازه اي التصدق ان شاء واجره له او ضمن الملتقط او الفقير لو هالكة وايهما ضمن لا يرجع على الاخر اما توقف التصدق على اجازته فلانه وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه واما تضمين الملتقط فلانه وان سلم باذن الشرع لا يزول عنه حق العبد كالقتل لتناول مال الغير حال المخمصة واما تضمين الفقير فلانه وان قبض باذن الشرع لكن بلا اذن المالك واما عدم رجوع الملتقط على الفقير اذا ضمن فلانه ملكها من وقت الاخذ بالضمان واما عدم رجوع الفقير فلانه اخذه لنفسه كما في الغاصب ويأخذها اي يأخذ اللقطة منه اي من الفقير ان كانت باقية لانه وجد عين ماله ولقطة الحل والحرم سواء وعند الشافعي يجب التعريف في لقطة الحرم الى ان يجد صاحبها لقوله عليه السلام لطالب الضالة في الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ويجوز التقاط البهيمة وقال الشافعي ومالك ترك البقر والبعير والفرس في الصحراء افضل لهما عدم الضياع غالبا ولنا احتماله كما فيه هو متبرع في انفاقه عليها بلا اذن حاكم وان باذنه بشرط الرجوع فدين على ربها ان القاضي ولاية

ثم اي للملتقط ان يحبسها عنه حتى ياخذه اي ما انفقه فان امتنع الرب ان يعطي النفقة
بيعت البهيمة في النفقة فان هلكت بعد الحبس سقط وان قبله لا تسقط ووجه الفرق
انه بالحبس شابه الرهن ويوجر القاضي ما له منفعة كالدابة عند [illegible] المستعلين وينفق
منها وما لا منفعة له كالركوب من الغنم ياذن بالانفاق ان اصلح انفاق فانه نصب
ناظرا اذا اقام البينة انها لقطة لاحتمال كونها غصبا وان قال لا بينة لي يقول له
الحاكم انفق عليها ان كنت صادقا فانفق فيها والا باعه وامر بحفظ ثمنه وللملتقط
ان ينتفع باللقطة بعد التعريف لو كان فقيرا لان الدفع الى فقير آخر كان للثواب
وقد حصل بنفسه وان غنيا تصدق بها وقال الشافعي يجوز بحكم القرض لقوله عم
لابي بن كعب بعد التعريف ثلث سنين اخلطها بمالك فان جاء طالبها فادفع اليه
ولنا ان تناول مال الغير حرام لكنه ابيح للفقير واما انتفاع الغني فباذن الحاكم على وجه
القرض ولا نزاع في جوازه وانما النزاع فيما كان بلا اذن الحاكم ولو تصدق على ابويه
او ولده او زوجته جاز لو كانوا فقراء هذه التفاصيل للقطة النفيسة واما
اذا كانت حقيرة كالنوى اي نوى التمر وقشور الرمان والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها
بدون تعريف بل التعريف عند من الورع البارد ولكن للمالك اخذها لان الاباحة لا
تسقط الملك عن العين خصوصا لغير معين وان كان ما تركه كثيرا كالسنبل الكثير
بعد الحصاد لم يجز الانتفاع به قال في الاختيار والسنبل بعد الحصاد اذا جمع فهو
له خاصة بدلالة الحال وعليه جميع الناس في جميع البلاد وفيه غريب مات في دار
رجل ليس له وارث معروف وخلف مالا وصاحب الدار فقير فله الانتفاع به بمنزلة
اللقطة انتهى ولا يجب دفع اللقطة الى مدعيها الا ببينة اعتبارا بسائر الملك
ويحل ان يبين علامتها بان يسمي عددها ووزنها ووعاءها من غير جبر احترازا
عن قول مالك والشافعي لهما ان صاحب اليد ينازع في دون الملك فيشترط بيان الوصف
لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدمها من وجه ولنا ان اليد
حق مقصود كالملك فلا يثبت بلا بينة لكن يحل الدفع لقوله فان جاء صاحبها وعرف
عفاصها وعددها فادفعها اليه ويأخذ منه كفيلا كذا في الهداية

مطلب

كتاب الآبق

وهو العبد الهارب ندب اخذه لمن قوي عليه لانه احياء في حقه وابقاء في حق سيده

وكذا ندب

وكذا ندب اخذ الضال هو العبد الذي ضل الطريق من غير قصد وقيل تركه افضل لانه لا يبرح
مكانه فيجده صاحبه بخلاف الآبق فانه اختفى قصدا ويدفعان الى الحاكم لانه اقدر على حفظهما
فيحبس الآبق لاحتمال ان يهرب دون الضال لعدم الاحتمال ولمن رده من مدة سفر اربعون
درهما ان لم يكن الراد ابن المولى ولا زوجته بينهما ولا ابا في عيال المولى فان كلا منهما
لا يستحق الجعل للزوم الحفظ عليه وان كان ابا ليس المولى في عياله يستحق لعدم اللزوم
وان كانت قيمته اقل من اربعين فقيمته الا درهما عند محمد وعند ابي يوسف اربعون للثاني
انه مقدر شرعا فيجب اتباعه كما في المهر وللطرفين ان التقدير للنظر الى الجانبين ولا نظر الى المولى
وهو ظاهر وان رده من دونها اي دون مدة السفر فله الجعل بحسابه اي من مقداره ثلث
المدة فله ثلث المقدر وان ابق منه لم يضمن ذا لم يضمن ان اشهد انه اخذه ليرده والجعل
وعدم الضمان فيما لكونه امانة وفي شرح المجمع نقلا عن الغنية راد الابق اذا استعمله
في الطريق في حاجة نفسه ثم ابق منه يضمن انتهى والا اي وان لم يشهد فلا شيء له وهو قول
في الكل من غير شرط وقول الشافعي انه متبرع فيه كما في العبد الضال ولنا ما روي ان ابن مسعود
قدر الجعل من غير بيان شرط في الابق وبقي الضال على اصله ويضمن ان ابق منه لانه ليس امانة
بل كالمغصوب وجعل الرهن على المرتهن لانه وجب بجناية الرهن وهي في ضمان المرتهن
ولانه احياء مالية وهي له وان كان بعضه خاليا عن الدين فعلى المالك بقدر حصته وجعل الجاني
على المولى ان فداه وعلى ولي الجناية ان دفع لان منفعته لمن يستقر الملك له والجعل يتبع المنفعة
وجعل المديون من غنم ويقدم على الدين ان بيع العبد المديون فيه اي في حق الدين
وعلى المولى ان اداه اي الدين عنه اي عن العبد كما تقرر انه يتبع لمنفعته وهي المستقرة على المولى
وجعل الموهوب على الموهوب له لان منفعته له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان
المنفعة للموهوب له وانما رجعت الى الواهب بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد لا بالرجوع
وامر نفقته اي نفقة الابق كاللقطة فيلحق ما انفقه بلا اذن القاضي تبرعا وما كان باذنه
ليطلبه من المولى والمدبر وام الولد كالقن في حكم الاباق ان ابقا واخذا وان كان الراد
ابن المولى او ابنه وهو الابن في عياله او وصيه او وصي المولى او احد الزوجين فلا شيء له
اي للراد لان حفظه لازم على كل منهم والمالك الصبي كالبالغ في لزوم جعل الراد

مطلب

كتاب المفقود

هو في اللغة المعدوم وفي الشرع ما قاله المص بقوله غائب لا يدرى مكانه ولا حياته

اي مسيرة ثلثة ايام
اي والجعل وعدم الضمان فيما
وانما لم يضمن
اي رده بلا امر تبرع
اي عدم الجعل
اي جوز رد الابق والضال
اي في الاخذ اذا لم يشهد

ولا موته سواء بذهابه بنفسه او بأسر العدو فينصب له القاضي من يحفظ ماله ويستوفي حقه
مما لا وكيل له فيه لان القاضي نصب للنظر لمصالح المسلمين ويبيع ما يخاف عليه
من ماله كالثمار وينفق على زوجته وقريبه ولاداً كابنه الصغير وابنته وابويه دون
اخوته واخواته لان انفاقهم من ماله يحتاج الى القضاء عليه وهو على الغائب غير جائز
عندنا وهو اي المفقود حي في حق نفسه فلا تنكح امرأته ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته
ميت في حق غيره فلا يرث ممن مات من قريبه حال فقده الى ان يحكم بموته لان اعتبار كونه
حيا بالاستصحاب وذا يصلح للدفع لا للاثبات قوله الى ان حكم بموته لم اجده في المتون الا
ولا في الهداية والمجمع ولعل الحق به دفعا لما يتوهم انه مناقض لوارثته بعد الوقف الى
الى قبل الحكم بموته يعني انه متردد بين ان يرث والا لا يرث ولو قال موقوف الحكم بلا ميت
كما في ابن الكمال لكان اولى لكن اختار ما في المختار واشار الى توجيه قوله ميت اذ
يكتفي في عدم الوارثة قطعا والى توجيه قوله لا يرث انه مفيد فيوقف نصيبه منه اي من تركة
قريبه الميت كلا اي سواء كان نصيبه كل التركة كما ان انحصر الورثة اليه او بعضا بان يلحق
معه وارث آخر ثم ان كان ممن يحجب به نقصانا يعطى له اقل النصيبين ويوقف الباقي في الحال ح
كما في الحمل الى ان يحكم بموته فان جاء قبل الحكم به فهو اي الموقوف له والا اي وان لم يجيء ولو
بعد الحكم بموته فيرد قيد قبل الحكم اولى كما تركه ابن الكمال فلمن يرث ذلك المال الموقوف
لولاه اي المفقود واذا مضى من عمره ما لا يعيش اليه اقرانه وقيل تسعون سنة
وقيل مائة وعشرون سنة حكم بموته الاول ظاهر الرواية والاقيس لان النص لم يرد في
المقدار والاقدم والثالث رواية عن الامام والثاني ارفق بالناس لانه اقل ولانه
في تفقد الاقران حرج وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في شرح المجمع وفي الدرر
نقلا عن الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد ولا
والازمان والاشخاص في حق ماله حينئذ فلا يرثه من مات قبل ذلك وتعتد زوجته للموت
عند ذلك وقال مالك تعتد زوجته اربع سنين ثم تزوجت ان شاءت بتفريق القاضي فان
جاء الاول قبل دخول الثاني فله وكذا ان بعده فلا سبيل له عليها لما قضى عمر رضي هكذا ولنا
ان عليا قال هي امرأته حتى يأتيها البيان من الموت او الطلاق وعن عمر انه رجع الى قول علي

مطلب

كتاب الشركة

هي اختلاط النصيبين فصاعدا ثبت جوازها بفعله عليه السلام مع قيس

في تجارة البر

اي مع قيس

في تجارة البر والادم وقال عليه السلام في حقه شريكي وخير شريك لا يداري ولا يماري وهي ضربان شركة ملك وشركة
عقد فالاولى اي شركة ملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء او اتهابا او استيلاء اي على مال الحربي
كما في المنح او اختلط مالهما بلا صنعهما بحيث لا يتميز اما بالتعذر كالسمسم
او بالتعسر كالبر والشعير او خلطاه كذلك كانت شركة ملك وكل منهما اجنبي في نصيب الاخر
فلا يتصرف بلا اذنه ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غيره اي يجوز بيعه
من غير شريكه بغير اذنه اي بغير اذن شريكه فيما عدا الخلط والاختلاط فلا يجوز فيما خلطا
او اختلطا بلا اذنه وجه الفرق ان الخالط يملك بالخلط وفي الاختلاط اشتبه النصيبان
والثانية اي شركة عقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الاخر فيلزم عقدا شرعيا وركنها
الايجاب والقبول كما في البيع وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم معينة من الربح
لاحدهما وان يكون فيما يجري فيه الوكالة فلا يجوز في الاحتطاب والاحتشاش وهي اربعة
انواع شركة مفاوضة سميت بها لان كلا منهما فوض التصرف الى الاخر وهي ان يشترك
متساويان تصرفا ودينا ومالا وربحا وتتضمن الوكالة والكفالة فلا يجوز تفريع وبيان
لفائدة القيود بين مسلم وذمي خلافا لابي يوسف فانه يجوز مع الكراهة لاحتمال الوقوع
في الحرام كذا في المجمع له انهما متساويان في الاهلية وزيادة احدهما في التصرف لا يمنعها كما
في الحنفي والشافعي مع انه يتصرف في متروك التسمية دون الحنفي ولهما عدم تساويهما في
التصرف لان شراء الخمر جائز للذمي دون المسلم واما تصرف الشافعي فمجتهد فيه فيعدل عنه عند
وجود الدليل ولا يجوز بين حر وعبد وبالغ وصبي ولا بين صبيين او عبدين او مكاتبين
لعدم التساوي المقتضي للتفويض ولا بد من لفظ المفاوضة لانه يمتنع عن ذكر جميع
المقتضيات او بيان جميع مقتضياتها وبالبيان تحت اعتبار المعنى ولا يشترط تسليم المال
لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود كذا في الاختيار ولا خلط لان المقصود
خلط المشترى فكل ما يشتري على يده وما اشتراه كل منهما سوى طعام اهله وكسوتهم
فلهما وهو مقتضى العقد الشركة في الكل لكن اخرج استحسانا للضرورة وكل دين لزم احدهما
عما تصح فيه الشركة كبيع وشراء واستيجار لزم الاخر تحقيقا للمساواة فيما لهما وعليهما
احترز بقيد صحة الشركة عما لزم من المهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمد فانها لا تلزم الاخر
وان لزم دين بكفالة بامره لزم الاخر خلافا لهما لهما ان الكفالة تبرع وله انه تبرع ابتداء

اي من المكفول عنه

فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه در

علة كونه سبب للالفة بين التجار

تجارة بقاءً وكذا ان لزمه بغصب خلافا لابي يوسف لانه ليس من ضمان التجارة ولهما ان المضمون يملك
مملوكا عند الضمان مستند الى وقت القبض وفي الكفالة بلا امر من المكفول عنه لا يلزمه اي
الاخر في الصحيح لعدم معنى المفاوضة وان ورث احدهما ما يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير
او وهب له وقبضه صارت المفاوضة عنانا اي شركة عنان لفوات المساواة المشروطة
في المفاوضة دون العنان وكذا ان فقد فيها شرط لا يشترط في العنان وان اشترط
فيه ايضا لا تصير عنانا ايضا لعدم شرطه وان ورث عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لعدم
صحة الشركة فيهما فلا تزول المساواة ولا تصح مفاوضة ولا عنان الا بالدراهم او الدنانير
او بالفلوس النافقة اي الرائجة عند محمد لانها ملحقة بالنقود عنده اما عندهما لا يجوز
لهما ان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وله ان ثمنيتها ثبتت بالاجماع فلا اعتبار
بالتبدل كذا في الهداية او بالتبر من الدراهم والدنانير الغير المضروبة والنقرة وهي
فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما هذا رواية القدوري وفي رواية الجامع الصغير
لا يجوز لانه تتعين كالعروض والاول اصح كذا في الهداية ولا تصحان اي الشركة المفاوضة
والعنان بالعروض لان في عروضهما متفاوتة ومقتضى القيد الشركة في الربح فيما
ياخذه صاحب القليل زيادة على ثمنه من الربح مالم يضمن وقد نهي عنه الا ان يبيع
نصف عرضه بنصف عرض الاخر فصار مال كل نصفين وحصل بينهما شركة ملك فلا
يتفاوت في الثمن ثم يعقد الشركة فان اشتركا على ان يبيع كل عروضه ويلق في بينهما
لا يجوز لما تقدم من لزوم الاخذ بربح مالم يضمن ولا يصحان بالمكيل والموزون
والعددي المتقارب قبل الخلط اتفاقا بيننا وان خلطا جنسا واحدا ثم
اشتركا فشركة عقد عند محمد وشركة ملك عند ابي يوسف وثمرة الخلاف يظهر عند التساوي
في المالين واشتراط التفاضل في الربح اذ يجوز عند محمد ولا يجوز عند ابي يوسف وظاهر الرواية
ما قال ابو يوسف كذا في الهداية له انه تتعين بالتعيين ولو بعد الخلط فيؤدي الى
اخذ ما نهي كما في العروض ولمحمد انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع
من وجه حيث تتعين فعملنا بالشبهين فحكمنا بعدم الجواز قبل الخلط وبالجواز
بعده وان خلطا جنسين كالحنطة والشعير والعسل والدبس لا تنعقد اتفاقا
والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فيتمكن

ع: بالتبر

ع: يعقد متفاوتة

الجهالة

الجهالة والنوع الثاني شركة عنان من عن اذا حبس لانه حبس ماله عن الشركة وشريكه عن
بعض التجارة منه العنين للمحبس عن النساء وعنان الفرس لحبسه عن الاطلاق وهي ان يشتركا
متساويين فيما ذكر في المفاوضة من التصرف والدين والمال والربح او غير متساويين
وتتضمن الوكالة لان الشركة للتصرف وهو لا يجوز في مال الغير بدون الوكالة دون الكفالة
التجارات لانها انما ثبتت في المفاوضة لضرورة المساواة وهي ليست بلازمة في العنان وتصح في
نوع من التجارات كبيع الحنطة دون الشعير فيما ربح كل من الحنطة فهو مشترك ومن الشعير
فهو له وفي عمومها فما ربح كل من اي نوع كان فهو لهما وببعض مال كل منهما فما ربح ببعض
آخر فهو له وبكله فلا اختصاص في الربح ح ويجوز مع التفاضل في المال والربح
بان كان مال احدهما الفا ومال الاخر الفين وثلث الربح لصاحب الالف
وثلثاه لصاحب الالفين ومع التساوي فيهما وهو ظاهر او التساوي في احدهما
دون الاخر بان كان مالهما متساويين والربح متفاضلا او على العكس خلافا لزفر
له ان الربح فرع المال فيتقدر بقدر المال ولنا قوله عم الربح على ما شرطا هذا عند عملهما
ومع الزيادة الربح للعامل عند عمل احدهما ولا يجوز مع زيادة الربح لغير العامل ح
ويجوز مع كون مال احدهما دراهم والاخر دنانير لان التساوي ليس بشرط في العقد
فضلا عن الجنس ولا يشترط الخلط فيها ايضا اي كما لا يشترط التساوي والوضيعة
اي الخسران على قدر المال وان شرطا غير ذكر بان شرطا كونه ثلثه لاحدهما وثلثيه
للاخر لانه كالامين في حق الاخر وشرط الزيادة تضمين للامين وما شراه
كل منهما طولب بثمنه هو فقط لانه يتضمن الوكالة دون الكفالة ورجع على شريكه
بحصته منه ان اداه من ماله لا من مال الشركة ويبطل الشركة بهلاك المالين لان المال
هو المعقود عليه فبهلاكه يبطل العقد كما في البيع او هلاك احدهما قبل الشراء لان
صاحبه ما رضي شركة الاخر في ربح ماله الا لاشتراكه ماله هذا ان هلك قبل الشراء
واما بعده فالمشترى بينهما كما سيأتي وهو ان الهلاك على مالكه قبل الخلط هلك
في يده او في يد الاخر اما في يده فظاهر واما في يد الاخر لانه امانة في يده والهلاك عليهما
ان هلك مال احدهما بعده اي بعد الخلط لانه لا يتميز فيجعل من المالين فان هلك
مال احدهما بعد ما شرى الاخر بماله فالمشترى بينهما لانه لما وقع ملكهما بسبب الشركة

الوضيعة هلاك جزء من المال

لكونه عيبا لا لقلة بيع التجار مسلم

تجارة بقاء وكذا ان لزم بغصب خلافا لابي يوسف لانه ليس من ضمان التجارة ولهما ان المضمون يملك
عملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض وفي الكفالة بلا امر من المكفول عنه لا يلزمه اي
الآخر في الصحيح لعدم معنى المفاوضة وان ورث احدهما ما يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير
او وهب له وقبضه صارت المفاوضة عنانا اي شركة عنان لفوات المساواة المشروطة
في المفاوضة دون العنان وكذا ان فقد فيها شرط لا يشترط في العنان وان اشترط
فيه ايضا لا تصير عنانا ايضا لعدم شرط وان ورث عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لعدم
صحة الشركة فيها فلا تزول المساواة ولا تصح مفاوضة ولا عنان الا بالدراهم او الدنانير
او بالفلوس النافقة اي الرائجة عند محمد لانها ملحقة بالنقود عنده اما عندهما لا يجوز
لهما ان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وله ان ثمنيتها ثبتت بالاجماع فلا اعتبار
بالتبدل كذا في الهداية او بالتبر من الدراهم والدنانير الغير المضروبة والنقرة وهي
فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما هذا رواية القدوري وفي رواية الجامع الصغير
لا يجوز لانه تتعين كالعروض والاول اصح كذا في الهداية ولا تصحان اي الشركة المفاوضة
والعنان بالعروض لان غرض عروضهما متفاوتة ومقتضى العقد الشركة في الربح فيما
يأخذه صاحب القليل زيادة على ثمنه من الربح ما لم يضمن وقد نهي عنه الا ان يبيع
نصف عرضه بنصف عرض الآخر فصار مال كل نصفين وحصل بينهما شركة ملك فلا
يتفاوتون في الثمن ثم يعقد الشركة فان اشتركا على ان يبيع كل عروضه ويكون غرضا بينهما
لا يجوز لما تقدم من لزوم الاخذ بربح ما لم يضمن ولا يصحان بالمكيل والموزون
والعددي المتقارب قبل الخلط اتفاقا بيننا وان خلطا جنسا واحدا ثم
اشتركا فشركة عقد عند محمد وشركة ملك عند ابي يوسف وثمرة الخلاف يظهر عند التساوي
في المالين واشتراط التفاضل في الربح اذ يجوز عند محمد ولا يجوز عند ابي يوسف وظاهر الرواية
ما قاله ابو يوسف كذا في الهداية له انه تتعين بالتعيين ولو بعد الخلط فيؤدي الى
اخذ ما نهي كما في العروض ولمحمد انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع
من وجه حيث تتعين فعملنا بالشبهين فحكمنا بعدم الجواز قبل الخلط وبالجواز
بعده وان خلطا جنسين كالحنطة والشعير والسمن والدبس لا تنعقد اتفاقا
والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فيتمكن

عشر
بالتبر

ط ش
في بعقد
يتفاوته

الجهالة

الجهالة والنوع الثاني شركة عنان من عن اذا حبس لانه حبس ماله عن الشركة وشريكه عن
بعض التجارة من العنين للحبس للرعي النساء وعنان الفرس لحبسه عن الاطلاق وهي ان يشتركا
متساويين فيما ذكر في المفاوضة من التصرف والدين والمال والربح او غير متساويين
وتتضمن الوكالة لان الشركة للتصرف وهو لا يجوز في مال الغير بدون الوكالة دون الكفالة
لانها انما ثبتت في المفاوضة لضرورة المساواة وهي ليست بلازمة في العنان وتصح في
نوع من التجارات كبيع الحنطة دون الشعير فيما ربح كل من الحنطة فهو مشترك ومن الشعير
فهو له وفي عمومها فما ربح كل من اي نوع كان فهو لهما او ببعض مال كل منهما فما ربح ببعض
آخر فهو له وبكله فلا اختصاص في الربح ويجوز مع التفاضل في المال والربح
بان كان مال احدهما الفا ومال الآخر الفين ونلث الربح لصاحب الالف
وثلثاه لصاحب الالفين ومع التساوي فيهما وهو ظاهر او التساوي في احدهما
دون الآخر بان كان مالهما متساويين والربح متفاضلا او على العكس خلافا لزفر
له ان الربح فرع المال فيتقدر بقدر المال ولنا قوله عم الربح على ما شرطا هذا عند عملهما
ومع زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما ولا يجوز مع زيادة الربح لغير العامل ح
ويجوز مع كون مال احدهما دراهم والآخر دنانير لان التساوي ليس بشرط في العقد
فضلا عن الجنس ولا يشترط الخلط فيها ايضا اي كما لا يشترط التساوي والوضيعة
اي الخسران على قدر المال وان شرطا غير ذكر بان شرطا كونه ثلثه لاحدهما وثلثيه
للآخر لانه كالامين في حق الآخر وشرط الزيادة تضمين للامين وما شراه
كل منهما طولب بثمنه هو فقط لانه يتضمن الوكالة دون الكفالة ورجع على شريكه
بحصته منه ان اداه من ماله لا من مال الشركة ويبطل الشركة بهلاك المالين لان المال
هو المعقود عليه فبهلاكه يبطل العقد كما في البيع او هلاك احدهما [illegible] لان
صاحبه ما رضي بشركة الآخر في ربح ماله الا لاشراكه ماله هذا ان هلك قبل الشراء
واما بعده فالمشترى بينهما كما سيأتي وهو ان الهلاك على مالكه قبل الخلط هلك
في يده او في يد الآخر اما في يده فظاهر واما في يد الآخر لانه امانة في يده والهلاك عليهما
ان هلك مال احدهما بعده اي بعد الخلط لانه لا يتميز فيجعل من المالين فان هلك
مال احدهما بعد ما شرى الآخر بماله فالمشترى بينهما لانه لما وقع ملكا لهما بسبب الشركة

الوضيعة هلاك جزء من المال

لم يزل بهلاك المال ولكن رجع المشتري على شريكه بثمن حصته لانه وكيل في شراء
نصفه من شريكه فلما نقد الثمن من ماله رجع على موكله هذا ان هلك
بعد الشراء وان هلك قبل شراء الآخر فان كان وكله حين الشركة
صريحا فالمشترى لهما شركة ملك ورجع بحصته لما قلنا وان لم
يصرح فللمشتري فقط لان الشركة لما بطلت بطل ما يتضمنها وهي الوكالة وبطل
حكمها ولكل من [illegible] شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع اي ان يعطي ما
لا لرجل ليشتري به شيئا من غير شرط له ويضارب اي ان يعطيه ليشتري بحصته
من الربح وان يستاجر لخدمة ما اشتراه ويوكل للشراء او البيع ويودع ما اشتراه
عند امين لان كل ما ذكر من ضرورات التجارة وانما شرعت الشركة لها فما حصل من ذلك
من النفع والضرر عليهما ويده في المال يد امانة فلا يضمن ما هلك والنوع الثالث
شركة الصنائع ويسمى شركة التقبل وجه الاول ظاهر واما الثاني فللاحتياج
الى التقبل وهي ان يشترك خياطان او صباغ وخياط على ان يتقبلا الاعمال وفي
الثاني خلاف زفر له ان الشركة تنبني على الخلط والاختلاف تنافيه ولنا انها
شركة في ضمان العمل وفيما يستفاد به بمجرد القبول ويكون الكسب بينهما والقياس
عدم الجواز لامكان ان يكون احدهما اجود فيلزم ان ياخذ الاوكس ربح
ما لم يضمن وجه الاستحسان ان الربح من جنس راس المال وبا خذه اجر ليس بربح ولو
شرطا العمل نصفين والربح اثلاثا جاز لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت
في القيمة فيصح في بدله وكل عمل تقبله احدهما يلزمهما لانه يتقبل لنفسه اصالة ولشريكه
وكالة فعلى كل منهما الطلب بالعمل لانه كالثمن فيجبر على العمل قبل الفراغ وبعده لا على
تضمينه كما في الثمن ولكل منهما الطلب لاجراء اجرة العمل ويبرأ المواجه بالدفع
الى احدهما ولا يطلب الآخر بعمله والكسب بينهما فيقتسمان على ما شرطا وان عمل
احدهما فقط لان عقدهما على اشتراك الحاصل والنوع الرابع شركة الوجوه
ويسمى شركة الافلاس لانها بلا مال ولا صنعة بل بالنسيئة وهي تحصل بالوجاهة
ولذا سميت بالوجوه وهي ان يشتركا ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا
اي بالنسيئة والربح بينهما فيصح الشركة على هذا فان [illegible] مفاوضة صحت وانما يجب

مفاوضة

شركة الوجوه

مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال ومطلقها اي مطلق
عنان اي شركة عنان لانه كامل فيها وتتضمن الوكالة فيما يشتريانه لان التصرف
على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فتعين الاول وان شرطا مناصفة المشترى
اي كونه نصفين بينهما او مثالثة اي كونه ثلثيه لواحد وثلثه لآخر فيجوز والربح كذلك
اي كالمشترى فيكون على ما شرطا في المشترى وشرط الفضل في الربح باطل لان الربح
لا يستحق الا بالمال كما في رب المال او بالعمل كما في المضارب او بالضمان كما في الوجوه
والضمان على ملكهما فلا يجوز ان يتفاضلا في الربح دون الملك فصل في الشركة
الفاسدة ولا تجوز الشركة فيما لا يصح الوكالة به كاخذ المباح لان امر الموكل به غير صحيح
والوكيل يملكه بدون امره فلا يصح نيابته عنه وانما يثبت الملك بالاخذ كالاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد والاستقاء وان جمعا الحطب او الحشيش على ان يشتركا فلا يجوز
وما جمعه كل فله لوجود سببه وان اعانه الآخر بان قطع الحطب او قلع الحشيش او قتل
الصيد او استقى بالماء وجمع الآخر او حمله او ضبطه او اتاه البغل او الراوية فله اي
للمعين اجر مثله لا يزاد الاجر على نصف الثمن الماخوذ عند ابي يوسف لانه رضي به كما لا
يتجاوز عن المسمى في الاجارة الفاسدة والفتوى على قوله ولذا قدمه على ما قال في الايضاح
خلافا لمحمد فان عنده له اجر مثله بالغا ما بلغ ورضاه بالنصف لغو لجهالة القيمة الماخوذة
وما اخذاه معا فلهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان عمل احدهما ولم يعن الآخر
فللعامل فقط لفساد العقد وان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية او وعاء اي ليستقي
احدهما فالكسب له وللآخر اجر مثل ماله ان كان مستقلا لكونه رجلا آخر فانه عونه يشبه الفعل
لعدم استقلال الفاعل بدون ماله والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الفضل
لان الربح فيها تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما
تستحق بالتسمية وقد فسدت وتبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا ان
حكم به لانه في حكم الموت وبه ينعزل الوكيل لتحول الملك الى الورثة ولا يزكي احدهما اي احد
الشريكين مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه ان يؤدي زكوة
ماله فاديا معا ضمن كل منهما حصة صاحبه وان اديا متعاقبا ضمن الثاني علم باداء الاول
اولا وقالا لا يضمن ان لم يعلم وعلى هذا الخلاف الماموره باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعدما

بنفسه لما انه مأمور بالتمليك من الفقير وقد اتى فيه فلا يضمن للموكل وهذا لانه في وسعه
التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما طلب منه ما في وسعه كالمأمور بذبح
دم الاحصار اذا ذبح بعد زوال الاحصار وحج الآمر لا يضمن المأمور علم او لا ولانه
انه مأمور باداء الزكوة ولم يؤد فصار مخالفا وانه باداء الآمر صار معزولا ولا يشترط
العلم في عزل الوكيل واما دم الاحصار فقد قيل انه على الخلاف وقيل بينهما فرق لان الدم
ليس بواجب فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار فان اذن احد المفاوضين لشريكه
ان يشتري امة ليطأها ففعل فهي له خاصة بلا شيء ويؤخذ كل بثمنها عند الامام وقالا
يضمن حصة شريكه لهما انه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه كما في
شرى الطعام والكسوة ولهما انها مشتركة بينهما على مقتضى العقد لكن الاذن يتضمن
هبة نصيبه منه بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له
خاصة فكان مؤديا دينا عليه بمال مشترك

مطلب

كتاب الوقف

هو في اللغة الحبس مطلقا وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند الامام كالعارية
فلا يلزم الوقف ولا يزول ملكه وفي رواية عنه لا يجوز اصلا لجهالة المنفعة وفي ظاهر
الرواية عنه يجوز موقوفا ولا يلزم فيجوز رجوعه ويورث عنه الا ان يحكم به اي
بلزومه حاكم بان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولي محتجا بعدم اللزوم عند
الامام رح فيختصمان الى القاضي لا الى الحكم فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضاء
في محل مجتهد فيه جائز وملزم فلا يصح للواقف الرجوع ولا للقاضي آخر ابطاله قيل الاصح
اللزوم على حكم القاضي بل يلزم اذا قضي او يعلقه الواقف بموته بان يقول اذا مت فقد
وقفت وهذا الوقف انما يلزم بعد الموت عنه لانه بمنزلة الوصية بالغلة كذا في شرح
المجمع ولذا قال قيل وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد
فيلزم مطلقا لهما ان الغرض استدامة الخير بمنفعة ماله فيقتضي بقاء ملكه فلذا اعتبر شرط
الواقف وبقي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى
ولذا لا ينتفع بشيء من منافعه ويزول ملكه بمجرد القول عند ابي يوسف وعند محمد لا يزول
ما لم يسلمه الى ولي والثاني اي الوقف ازالة الملك للتقرب لا التمليك من الله تعالى لعدم تصور
كالاعتاق ومشايخنا اخذوا به ترغيبا ولان الاولى ان التمليك غير متصور في حق الله حقيقة

الى القول ابو يوسف

لكن يحصل

لكن يحصل في ضمن التسليم الى عبده كالصدقات ومشايخ بخارا اخذوا بقوله والتسليم
الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولي كذا في شرح المجمع نقلا عن الخانية فلو وقف على الفقراء
او بنى سقاية او خانا او رباطا الاول ما بني للتجار والثاني لبني السبيل كذا في شرح المجمع نقلا
عن الجوهرة او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملكه عنه الا بالحكم اي بحكم المولى من السلاطين
عند الامام وعند ابي يوسف يزول بمجرد القول لان التسليم ليس بشرط عنده وعند محمد اذا سلم
الى متول واستقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة والواحد
يقوم مقام الكل لتعذر قبض الكل ويستوي فيه الغني والفقير لانه في العرف يكون عامة
والمعروف كالمشروط وكذا الوقف لسكنى الطلبة واما لو وقف ارضا يصرف غلتها الى
الطلبة لا يصرف الى الغني منهم لان تمليك الغلة يراد به الفقراء عادة بخلاف ما لو اوصى
لطلبة العلم بثلث ماله وهم يحصون يستوي فيه الغني والفقير لان الوصية يراد بها
الصلة وهي تتحقق للغني ايضا وان كانوا لا يحصون يصرف الى ذوي الحاجة منهم وشرط
لتمامه ذكر مصرف مؤبد وعند ابي يوسف رح يصح بدونه قيد بالذكر لان نفس التابيد شرط اتفاقا
لان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى وذا يقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره ولهما ان الوقف
تصدق بالمنفعة وذا يحتمل ان يكون موقتا ومؤبدا فلا بد من التنصيص هذا ان اطلق
واما ان ذكر مع اسم الله تعالى او ... لفظ الصدقة فلا يلزم التنصيص لان المراد من ذكر كل
منهما كونه للفقراء مما استشهد به العرف واذا انقطع الموقوف عليهم صرف الى الفقراء
وان لم يعينهم وصح عند ابي يوسف رح وقف المشاع مطلقا وجعل غلة الوقف والولاية
لنفسه وجعل البعض او الكل لامهات اولاده او مدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو
للفقراء وصح عنه ايضا شرط ان يستبدل به غيره اذا شاء خلافا لمحمد في الكل اما الاول
فان كان لا يقبل القسمة لا يصح لان الوقف عنده لا يصح بلا قبض والشيوع يمنعه واما
عند ابي يوسف فلان الوقف عنده اسقاط الملك ولا يمنع الشيوع ولا يجوز وقف المشاع
في المسجد والمقبرة اتفاقا لقبح كونه مسجدا او مقبرة يوما او اصطبلا او مزرعة واما
الثاني فلان الوقف عنده تمليك المنفعة فلا بد من الاخراج والتسليم الى المتولي
والتقييد لنفسه ينافيه واما عند ابي يوسف رح يخرج بمجرد القول فلا حاجة الى التسليم
فيجوز لكن للقاضي عزله ان خانه ولو شرط عدم العزل لانه دفع الضرر من الاهم

ولو صار عدلاً بعده لا تنتقل اليه والفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس كذا في الدرر
وأما الثالث فلما الثاني وأما الرابع فلان هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله
فيتم الوقف ويبقى الاستبدال لا شرطا فاسدا كالمسجد اذا شرط الاستبدال او منع
بعض القوم عن الصلوة فيه فالشرط باطل والمسجد صحيح وأما عند ابي يوسف فيجوز
بناء على توسعة مذهبه في الوقف والفتوى على قوله كذا في الخلاصة وصح وقف العقار
اتفاقا لانه متأبد وكذا صح وقف المنقول المتعارف وقفه عند محمد كالفأس هو ما
يقطع به الحطب والمر هو ما يحفر به الارض والقدوم هو ما ينحت به الشجر والمنشار
هو ما ينشر به اللوح والجنازة وهي ما يحمل به الميت وثيابها مع الجبل والخشب
والقدور والمراجل والمصاحف والكتب والقياس عدم الجواز لانعدام التأبيد
لكن القياس قد يترك بالتعامل كالاستصناع وابو يوسف رح معه اي مع محمد في صحة وقف
السلاح والكراع كالخيل والابل في سبيل الله تعالى وبه يفتى لورود الاثر وهو ما روي
ان عمر رض شكى من خالد بن و... وليد حين منع منه الزكوة فقال عم لا تظلموا خالدا
فانه حبس اكراعه واعتده في سبيل الله والقياس يترك بالنص وكذا يصح عند ابي يوسف وقفه
اي وقف المنقول تبعا للعقار كمن وقف ضيعة اي مزرعة ببقرها واكرتها جمع
اكار وهو الزراع وهم عبيده وسائر آلات الحراثة وما يتبع لا يصح كثمر شجر في ضيعة
حين الوقف لكن يلزم التصدق بها على الفقراء واذا صح الوقف بعد رعاية هذه
الشرائط فلا يملك ولا يملك لان الوقف ازالة الملك كالاعتاق الا انه يجوز قسمة
المشاع عند ابي يوسف رح خلافا لهما لهما ان في القسمة معنى البيع وهو لا يملك وله
ان القسمة للتمييز والافراز ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها
الواقف لان مراده الانتفاع به ولا انتفاع الا بها فجعل شارطا دلالة ان وقف
على الفقراء وان على معين ففعليه تعميره فان امتنع او كان فقيرا لا يقدر على التعمير
آجره الحاكم وعمره من اجرته ثم رده اليه ليبقى حق الواقف والموقوف عليه
معا ونقض الوقف بكسر النون ما نقض من خشب وغيره يصرف الى عمارته ان احتاج
والا حفظ الى وقت الحاجة وان تعذر صرفه عينه يباع ويصرف ثمنه اليها اي الى عمارته
ولا يقسم بين مستحقي الوقف لان حقهم في المنفعة دون العين **فصل** اذا بنى

مسجدا لا يزول ملكه

جمع قدر

جمع ... خيل

الضيعة الارض والعقار

العمارة

للناس

مسجدا لا يزول ملكه عنه عندهما حتى يفرزه عن ملكه بتعيين طريقه ويأذن بالصلوة
فيه ويصلي فيه واحد وفي رواية عنهما شرط صلوة جماعة وعند ابي يوسف يزول بمجرد قوله جعلته
مسجدا لان الوقف عنده اسقاط الملك ولهما ان الوقف مجعول لله تعالى ولا يجعل خالصا
الا بالافراز وجه الرواية المشهورة عنهما ان صلوة الكل متعذر فناب الواحد مناب الكل
ووجه الاخرى ان المساجد انما تبنى لاقامة الصلوة بالجماعة واذا صلى واحد بهيئة الجماعة
بان صار اماما ومؤذنا واذن واقام صار مسجدا اتفاقا لحصول الجماعة الا يرى ان المؤذن
لو صلى في مسجد على هذه الهيئة ليس لاحد ان يصلي بالجماعة في ذلك المكان هذا فيما اذا لم يسلم الى
قيم واذا سلم فلا حاجة الى الصلوة كذا في شرح المجمع ولا يزول ملكه ان جعل الباني تحته
اي تحت المسجد سردابا كالمخزن لمصالحه اي لمصالح المسجد فيزول ملكه عن هذا المسجد بالصلوة
فان جعله لغير مصالحه او جعل فوقه بيتا وجعل بابه الى الطريق وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا
و... اذن بالصلوة فيه لا يزول ملكه عنه لانه لم يخلص لله سبحانه لبقاء حق العبد وله بيعه
ويورث عنه وعن محمد انه لا يباع ولا يورث لان حق العبد سقط برضاه ورجع الى اصله
وهو حق الله وعند ابي يوسف يزول بمجرد القول مطلقا اي بلا تفريق بالطريق لانه لما جعله
مسجدا ولن يجعل الا بالطريق دخل فيه الطريق من غير ذكر ولو ضاق المسجد وبجنبه طريق
العامة يوسع المسجد منه اي يؤخذ من الطريق ويضم الى المسجد وبالعكس اي لو ضاق طريق
العام وبجنبه مسجد يوسع الطريق منه لان كليهما للمسلمين فيعمل بالاصلح رباط وهو ما
يبنى لسكنى ابناء السبيل وفي حكمه الخان وهو ما يبنى للتجار يستوي فيهما الفقير والغني استغنى
بالخراب ما حوله يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه لانه اصلح للناس كالتجارة الى سنة فقط وكذا
المسجد في الخلاصة المسجد او الحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس انه يصرف اوقافه
الى مسجد آخر وحوض آخر انتهى رباط على بابه قنطرة ولا وقف لها تعمر بوقف الرباط لانه لمصلحة العامة
ويجوز القضاء بالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى لانه من حقوق الله تعالى كذا في الاختيار
ولو استغنى عن المسجد لا يعود الى ملك الباني عند ابي يوسف ويعود عند محمد وحصير المسجد ينقل
الى آخر عند خراب الاول عند ابي يوسف كذا في الهداية والوقف في المرض وصية فيعتبر من الثلث
ولا يشترط التسليم الى المتولي ويتبع شرط الواقف في اجارة الوقف ان وجد الشرط
كالاجارة الى سنة فقط وكذا في المصارف وغيرها والا وان لم يوجد الشرط فيختار ان لا يؤجر

المخزن

اذا مات

عنه

الضياع اكثر من ثلث سنين لان رغبة المستاجر يتوفر ولا يوجر غيرها اى غير الضياع
اكثر من سنة وهو قول الامام ابى حفص الكبير اراده رعاية جانب الوقف حتى لو دعت للحاجة
اقل فى الضياع والاكثر فى غيرها يفعل كذا فى شرح المجمع نقلا عن المحيط ولا يوجر الوقف
الا باجر المثل لان النقص اضرار للفقراء ثم ان بعد العقد باجر المثل لا تنقض وان زادت
الاجرة لكثرة الرغبة لان المعتبر وقت العقد قيد بالرغبة لانه لو زادت بغلو السعر
عند الكل تنقض الاجارة وتعقد ثانيا وليس للموقوف عليه كالائمة والخطباء ان يوجر
الوقف الا بالنيابة عن الحاكم او الواقف او ولاية بان يكون قاضيا ولا يملك غير الغلة وقال
ابو جعفر ان كان الاجر كله فله ان يوجر كذا فى شرح المجمع ولا يعار الوقف ولا يرهن
اذ فيهما ابطال حق الفقراء وان غصب عقاره او اتلف يختار وجوب الضمان
او ضمان اجر المثل واجب على الغاصب والمتلف وبه يفتى ولو باع المتولى منزلا موقوفا
وسكن المشترى ثم نسخ البيع فعليه اجر المثل ولو شرط الولاية لنفسه وكان خائنا ينزع
منه اى ينزعه القاضى كما تقدم وان شرط الواقف ان لا ينزع لانه شرط مخالف للشرع
فلا يتبع ويجوز بيع ما اشترى من غلة الوقف عند الحاجة لانه ليس موقوفا من آوى فى
حجرة من المدرسة ولكن لم يبت فيها يحل له الاخذ من الغلة ان تعلم والا لا وان
يعلم يعين الواقف ولو كتب الفقه لنفسه ولا يتعلم فله ذكر وان كتب لغيره باجرة
لا يحل ومن اشتغل بالليل بالحراسة ويقرء العلم ان عمل بعمل آخر لا يحل والا يحل وان
خرج مسيرة ثلثة ايام لا يحل وان قل ان مكث خمسة عشر يوما لا يحل والا يحل ان
خرج لما لا بد منه والا لا والكل من الاختيار

كتاب البيوع

اغا جمعه باعتبار الانواع من بيع العين بالعين وهو المقايضة وبيع الدين بالعين
وهو السلم وبيع العين بالدين يسمى بيعا لكونه اشهر الانواع كما فى الدرر وفى شرح
المجمع يسمى مداينة لكونه دينا فى الذمة وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف البيع هو
فى اللغة مطلق المبادلة قال الله تعالى اشتروا الضلالة بالهدى والعذاب بالمغفرة وفى
الشرع مبادلة مال متقوم بمال متقوم تملكا وتمليكا فان وجد تمليك المال بالمنافع
فهو الاجارة او النكاح وان وجد مجانا فهو الهبة وينعقد البيع بايجاب وهو ما ذكر
اولا من لفظ بعت او اشتريت وقبول وهو ما ذكر ثانيا وقد ينعقد بمجرد الايجاب فيما

بيع الاب

بين الاب وولده الصغير فان الاب لوفور شفقته اقيم عبارته مقام عبارتين ولو كان
اصلا من جانبه ونائبا من جانب الصغير ولكن لا يبرأ من الثمن ان اشترى من الصغير
حتى ينصب القاضى وكيلا يقبضه للصغير فيرده على الاب فيلك امانة عنده كذا فى شرح المجمع
نقلا عن التجريد بلفظى الماضى كبعت واشتريت لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء
والماضى ايجاب والمضارع عدة او توكيل فاذا اطلق الماضى فيما لم يسبق الخبر به يحمل على الانشاء
حذرا عن اللغو واذا نوى الحال فى المضارع ينعقد به لانه يجى للحال كذا فى شرح المجمع نقلا عن
الكفاية اذا قال خذ هذا بالف فاخذ ينعقد اقتضاء فكانه قال بعتك هذا فخذه وينعقد بما دل
على معناهما كاعطيت هذا بكذا وجعلته لك بكذا فى الايجاب فانه بمعنى بعت واخذت واخذت
فى القبول وقد يقوم القبض مقام القبول وينعقد بالتعاطى اى باعطاء المبيع والثمن
من الجانبين بلا ايجاب وقبول فى النفيس اى فيما يكثر ثمنه والخسيس فيما يقل ثمنه اى جواز
التعاطى مطلقا الصحيح لوجود التراضى منهما وهو المعتبر فى الباب خلافا لما قال الكرخى
انه انما يجوز فى الخسيس لان العادة جارية فيه ويكفى التعاطى من جانب كمن وضع فلسا
واخذ قطعة خبز مقدرة به ولو قال خذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح لوجود البيع
اقتضاء كما تقدم آنفا واذا اوجب احدهما فللآخر ان يقبل كل المبيع بكل الثمن فى المجلس
اى مجلس الايجاب سواء كان بالخطاب او بالرسول واما لو قال بعت هذا من فلان بكذا
فبلغه الخبر من غير ارسال فقبل لا ينعقد لان شطر العقد لا يتوقف او يترك الايجاب
لا يجوز ان يقبل بعضا دون بعض كما اذا قال بعت هذين القفيزين بعشرة فقال المشترى
قبلت احدهما بخمسة لا يجوز لان البائع قد يضم الجيد الى الردى فيبيعهما معا وفى
تفريقهما اوجبه اضرار له فلا يجوز بلا رضاه الا اذا بين ثمن كل بان قال بعت هذين القفيزين
بعت كلا بخمسة فقبل احدهما جاز واما اذا لم يكرر بعت فلا يجوز عند الامام ويجوز عندهما
بناء على ان البيع يتكرر بتفصيل الثمن عندهما لا عنده كذا فى شرح المجمع نقلا عن التبيين
وان رجع الموجب اى اعرض عن العقد او قام احدهما عن المجلس قبل القبول قيد للرجوع
والقيام بطل الايجاب لان القيام يدل على الاعراض وبه يبطل فلا يفيد التصريح بالقبول
بعده والمشى والاكل كالقيام ولو كان فى الصلوة فقبل بعد الفراغ ينعقد واذا وجد الايجاب
والقبول لزم البيع بلا خيار مجلس وعندالش فى لهما ان يفسخا ما داما فى المجلس لقوله عم المتبا

يعان

بالخيار ما لم يفترقا ولنا قوله عم لا اضرار في الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار للآخر
وما رواه محمول على خيار القبول وتفرقهما يحمل على التفرق بالاقوال ويصح البيع في العوض
المشار اليه كما قال بعت هذا الثوب بهذا الثوب بلا معرفة قدره ووصفه لان جهالة
مقداره ووصفه لا يفضي الى المنازعة بعد معرفته بالاشارة والاموال الربوية مستثناة
من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالاشارة لا يصح في غيره اي في غير المشار
اليه كما في الذمة لان جهالته تفضي الى المنازعة ويصح بثمن حال ومؤجل باجل معلوم
احتراز عن اجل مجهول وبموت المشتري حل الاجل دون البايع لانه نفعه للمشتري ولو اشترى
باجل سنة فمنع البايع المبيع حتى مضت السنة ثم سلم فله اجل سنة اخرى خلافا لهما
لهما ان الاجل قد تم وله انه لترفيه المشتري بتأخير المطالبة ولا مطالبة قبل القبض وتمام
الاجل بلا فائدة غير مفيد وان اطلق الثمن فان استوت مالية النقود ورواجها
كالثنائي والثلاثي صح لعدم المنازعة ولزم ما قدر عددا من اي نوع كان من الثنائي والثلاثي
وان اختلف رواجا اي رغبة بين التجار فمن الاروج اي الارغب لان المطلق ينصرف
الى الكامل وان استوى رواجها لا ماليتها كالشريفي والابراهيمي فسد البيع ما لم يبين
لوجود المنازعة ويصح البيع في الطعام وكل مكيل وموزون كيلا ووزنا وكذا جزافا
فارسي معرب من كزاف وهو البيع بالحدس بلا كيل ولا وزن ان بيع بغير جنسه لقوله عم
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وان بيع بجنسه لا يجوز لوجود علة الربوا
وهو القدر والجنس الا اذا باع باناء او حجر معين لا يدرى قدره فيجوز لعدم احدى علتي
الربوا وهي القدر قيل انما يجوز اذا لم يعتبر الحجر ولم يحتمل الاناء الزيادة والا لم يجز لزيادة
الجهالة ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع فقط لانه معلوم القدر والجنس وما
دونه مجهول فلم يجز فيه الا ان يسمي جملتها فيجوز في الكل لان الاعلام فيها كالاعلام
في نفس العقد وللمشتري الفسخ بالخيار وان كيل او سمى جملتها في المجلس بعد ذكر العقد
اما في الاول فلان مراده مجموع الصبرة وجاز في صاع وخالف مراده وفي الثاني ان مراده
الاخذ بمقدار ثمنه والجملة يحتمل الزيادة فخالف مراده ومن باع قطيع غنم كل شاة
بدرهم لا يصح في شيء منها لتفاوت افراد الشاة دون الصبرة حتى لو كان العقد في الصبرتين
في الاول لم يجز في واحد من الصاع لتفاوت الصبرتين وكذا لا يصح في شيء من الثوب لو باع ثوبا

كل ذراع

كل ذراع بدرهم اما في الكل فللجهالة واما في ذراع فللتفاوت بين افراد المذروع وكذا كل معدود
متفاوت للجهالة والتفاوت وعندهما يصح في الكل اي في كل المبيع في جميع ما ذكر من الصور لان ازالة
هذه الجهالة بيدهما بالكيل والعد والذرع وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدت
اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ والزائد للبايع اما الاول فلان القدر هو المعقود
عليه والنقصان لا يضر فيقسم عليها الثمن وان شاء فسخ لتفرق الصفقة والنقصان عما طلب
واما الثاني فلان الزائد ليس بمعقود عليه فيرد على صاحبه وفي المذروع يعني ان باع ثوبا على انه عشرة
اذرع بمائة درهم فوجد اقل او اكثر ياخذ الاقل بكل الثمن او يفسخ لان الذرع في المذروع وصف
له ولذا يزداد قيمة الثوب بزيادة الذرع وينقص بنقصانه ولا يقابله الثمن فيخير لفوت
الوصف والزائد له اي للمشتري بلا شيء لان الوصف لا يقابله الثمن كما مر فياخذه بلا خيار
للبايع كما اذا باع معيبا فوجد سليما وان سمى لكل ذراع قسطا بان قال بكل ذراع عشرة
دراهم اخذ الاقل بحصته لان الذرع وان كان وصفا لكنه اصل من وجه لانه عين ينتفع به
بانفراده فلما افرد وقوبل بالثمن اعتبر جهة الاصلية وكذا الزائد اي اخذه بحصته وله اي للمشتري
الخيار في الوجهين لان الالزام بدون الالتزام غير صحيح فيتخير وصح بيع عشرة اسهم من مائة
سهم من دار اتفاقا لان السهم اسم لجزء شايع فيملك عشرها بلا نزاع لا يصح بيع عشرة
اذرع من مائة ذراع منها اي من الدار لان الذرع اسم للمذروع وهو موضع مجهول فيفسد
والفرق ان المراد ببيع السهم الاشتراك فيتصرف شرعا دون حسا حتى لا يكون لزيد حصة من
علو مشترك ويصح بيعه وببيع الاذرع الافتراق وجوانب الدار متفاوتة فيؤدي الى المنازعة
حين التسليم فيفسد كما لو قال بعت منك احد هذين العبدين بخلاف عشر الدار لانه اسم
للشايع ولو لم يقل من مائة ذراع قيل يفسد اتفاقا والاصح يصح عندهما لان هذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة لامكان رفعها بان يذرع جميع الدار واما اذا قال سهما ولم يقل من كذا
فجهالته لا ترتفع وعندهما يصح فيهما ولو باع عدلا على انه عشرة اثواب بمائة درهم ولم يذكر
لبداهة فساده بلا ذكر فاذا هو اقل او اكثر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو فصل
الثمن بان قال بعت هذا العدل على انه عشرة كل ثوب بعشرة وكذا اي فسد البيع في صورة
الاكثر لجهالة العشرة المبيعة ويصح في صورة الاقل بحصته ويخير المشتري لكونه خلاف مراده
كما تقدم وقيل لم يجز في الاقل ايضا عند ابي ح رح وليس بصحيح كذا في الهداية وان باع

ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه المشترى بعشرة لو وجد عشرة اذرع ونصفا
او نصف ذراع بلا خيار لان الذرع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو
مقيد بالذرع فعند عدمه عاد الحكم الى اصله واخذه بتسعة لو تسعة ونصفا بخيار لكونه
خلاف مراده وعند ابي يوسف يخير في اخذه باحد عشر في الاول وبعشرة في الثاني لانه لما افرد
كل ذراع ببدل نزل كل منزلة ثوب وقد انتقص فخير وعند محمد يخير في اخذه في الاول بعشرة
ونصف غمن وفي الثاني بتسعة ونصف غمن لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة
نصفه بنصفه فيجرى عليه كذا في الهداية فصل فيما يدخل في البيع تبعا يدخل
البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر لان البناء قار فيتبعها والمفتاح آلة الانتفاع فلا
ينتفع بدونه هذا في مفاتح اغلاق المتصلة وفي المنفصلة ينفصل عن الدخول وكذا
الشجر في بيع الارض لانه كالبناء في القرار وقيل لا يدخل شجر صغير وغير مثمر لاحتمال القلع
ولو اطلق شراء شجرة دخل مكانها عند محمد وهو المختار خلافا لابي يوسف للثاني ان المكان
اصل فلا يتبع التابع وللرباني ان الشجر اسم للمستقر ولا قرار بدون المكان فيدخل ولو قيد
للقلع فلا يدخل اتفاقا وللقرار يدخل اتفاقا انما اختير قول محمد لكونه رواية عن الامام
وثوب البذلة تابع للغلام وخز المولى بينهم و[illegible] بيعه ما عليه فلو استحق لا يرجع على البايع
لكونه غير منمم وان كان الحمار تابع له وفصيل الناقة ان معها يدخل والا لا ولا يدخل في
المزروع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا باشتراطه لان اتصالها ليس للقرار فصار
كالمتاع والورد وورق التوت والآس كالثمر لا يدخل وان ذكر الحقوق والمرافق لانها
يستعملان في التابع كالمختار والمتوضاء والزرع والثمار ليسا منهما ويقال للبايع اقلع
اى الزرع واقطعها اى الثمر وسلم المبيع اى يجب التسليم في الحال لا يتوقف الى اوان الادراك
خلافا للشافعي له القياس على الاجارة ولنا ان المشترى ما رضى الا بالاختلاط فوجب التفريغ
والموجر راض فالقياس فارق وكذا لا يدخل حب بذر صفه حتى ولم ينبت بعد اوجالا لانه
منفصل مودع فيه كالمتاع وان نبت ولم يصر له قيمة دخل وقيل لا قال في الهداية وكان هذا
بناء على الاختلاف في جواز بيعه ومن باع ثمرة [illegible] صلاحها او لم يبدو صح وقيل لا يصح
ما لم يبد والاول اصح كذا في الهداية ويقطعها المشترى للحال ليتفرغ ملك البايع وان شرط
تركها على الشجر فسد لانه شرط لا يقتضيه العقد ولو بعد تناهي عظمها خلافا لمحمد لو الوف
ولها القياس

بشرط

ولهما القياس كما فيما لا يتناهى والعرف تركها بلا [illegible] لا بشرط تركها والفرق على قوله ان بعض الاجزاء
قد حصل بعد الترك في الاول فيلحق المبيع مجهولا بخلاف الثاني وكذا كالثمرة شراء الزرع
اى يجوز بيعه ولم يبد صلاحه ويجب القطع والتسليم وان تركها باذن البايع بلا اشتراط طاب
الزيادة من الثمر والزرع لانه حصل بطريق مباح وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاتها ويعرف
مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فما تفاوت بينهما يكون زائدا وان
تركها بعد ما تناهت الثمرة لا يتصدق بشيء لان الثمرة ما ازدادت ذاتا بل تغيرت حالا
بانضاج الشمس وهي غير متقومة وان استاجر الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة لعدم التعارف
وطابت الزيادة لوجود الاذن مقصودا لان بطلان الاجارة عينه ان تضمن الاذن فبقي
الاذن خالصا معتبرا وان استاجر الارض لترك الزرع فسدت الاجارة لجهالة الاجل
وفسادها لا عينه ان تضمن الاذن فصار الاذن متضمنا لا مقصودا لكن سرى فسادها
الى التضمن فلا يكون ماذونا ولا تطيب الزيادة لفساد الاذن ولو اثمرت ثمرا آخر قبل القبض
فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمرت آخر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط
كذا في الهداية والقول في قدر الحادث للمشترى لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والاولى
ان يشترى الاصل ليتخلص عن الاختلاط ولو باع ثمرة واستثنى منها ارطالا معلومة صح
في ظاهر الرواية لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا عينه
كما في البيع مجازفة وقيل لا يصح وهو رواية الحسن عن الامام ويجوز بيع البر في سنبله اى بيعه
بغير جنسه خلافا للشافعي على قول له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة فيه كتراب الصاغة
ولنا ما روى انه عم نهى عن بيع الحنطة في السنبل حتى تبيض وجواز الشعير وان بيع بجنسه
لا يصح اتفاقا لشبهة الربوا كذا في الهداية وكذا [illegible] الباقلاء في قشره والارز والسمسم
وكذا اللوز والفستق والجوز في قشرها الاول خلافا للشافعي في الكل لان المعقود عليه مستور فيها
ولنا ما ورد في الحنطة وجواز الشعير وعلى البايع تخليص البر من السنبل واللوز من قشره
الاول والتسليم الى المشترى والقشر [illegible] الاول ما هو الاخضر ولا يجوز بيع الحب في القطن
والنواة في التمر لعدم المقصودية فيهما واجرة الكيال واجرة عد المبيع ووزنه وذرعه على
البايع لانها للتسليم وهو على البايع واجرة نقد الثمن ووزنه على المشترى اما الثاني فلانه
لتسليم الثمن وهو على المشترى واما الاول فهو كذلك على رواية ابن سماعة لانه ما على المشترى

السلعة بالكسر متاع وقماش

تسليم الجيد وهو يعرف بالنقد كما ان القدر يعرف بالوزن فيلزم عليه وعلى رواية ابن رستم على البايع
لان النقد بعد التسليم فيحتاج اليه البايع لتمييز حقه ويعرف المعيب ليرده كذا في الهداية
وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اولا ان لم يكن مؤجلا لان حق المشتري تعين في المبيع
بالعقد عليه فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض تحقيقا للمساواة هذا اذا كان
المبيع حاضرا او الا لاحتج يحضر واذا كان فان غاب الا لاحتج يخلي عن ملك الغير وفي بيع سلعة بسلعة
او بيع ثمن بثمن سلما اي السلعتان او الثمنان معا لاستوائهما في التعيين وعدم ان
وجد الثمن زيوفا لا يسترد المبيع بل الثمن فقط خلافا لزفر ولو اجل الثمن ليس له حق الحبس
في المبيع ولو قبض على ظن انه جياد وعلم بعد الاتلاف رد مثله ورجع بالجياد عند ابي يوسف

مطلب

وقالا لا ومن اشترى شيئا ثم مات مفلسا ان قبل القبض فالبايع احق من الغرماء وان بعده
فلا خلافا للثلث في الكل من شرح المجمع باب الخيار صح خيار الشرط لكل من العاقدين
ولهما معا ولغيرهما ثلثة ايام لا اكثر ولو شرط اكثر فسد البيع الا ان اجاز البيع في الثلثة
فيجوز بعد انعقاده فاسدا كما هو راي العراقيين وبعد كونه موقوفا كما هو راي اهل خراسان
وعندهما يجوز البيع مدة معلومة اي مدة كانت اي قليلة او كثيرة وعن ابن عمر اجازه شهرين
لهما ان الخيار شرع لدفع الغبن وهو يحتاج الى الكثرة فكرو له ان الملك مسبب عن البيع فلا
ينفصل وثبت في الثلثة لقوله عم لحبان بن منقذ اذا تبايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
على اليد ثلثة ايام

قوله ولهما عطف على لكل من العاقدين وثلثة ايام نصب على الظرفية والمعنى صح الخيار لكل واحد من البايع والمشتري ولهما معا على حدة ولهما معا في ثلثة ايام ايضا حلبي

باب الخيارات صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما معا
اولغيرهما ثلثة ايام لا اكثر ولو شرط اكثر فسد البيع الا ان اجاز البيع في الثلثة فيجوز
بعد انعقاده فاسدا كما هو راي العراقيين وبعد كونه موقوفا كما هو راي اهل خراسان
وعندهما يجوز البيع مدة معلومة اي مدة كانت اي قليلة او كثيرة وعن ابن عمر اجازه
شهرين لهما ان الخيار شرع لدفع الغبن وهو يحتاج الى الكثرة فكرو له ان الملك مسبب عن البيع
فلا ينفصل وثبت في الثلثة لقوله عم لحبان بن منقذ اذا تبايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فلا يزاد لكونه خلاف الاصل وينقص لدخول الاناقص في الثلثة والمشتري
على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح خلافا لزفر لانه بيع شرط فيه اقالته فيفسد ولنا
ان ابن عمر باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكره احد وان قال على انه ان لم ينقده الى اربعة فما فوقه
لا يصح بل يفسد عند الامام لانه في معنى خيار الشرط فيقتصر على الثلث وكذا عند الثلثة في الاصح

اي لا في الاول والثاني في الثلثة مرم

عملا بالاصل

عملا بالاصل الا ان ينقد في الثلثة فحينئذ يرتفع الفساد خلافا لزفر لان العقد فاسد فلا ينقلب
جائزا كما اذا باع وشرط خمرا ثم اسقطها ولنا انه اسقط المفسد قبل تقرره فيرتفع بخلاف الخمر لانه شرط
تمكن في صلب العقد وعند محمد يجوز الى اربعة واكثر كما في خيار الشرط وكذا عند الثاني في غير الاصح بناء
على ان خيار الشرط فوق الثلث جائز عندهما وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه وان قبض
المشتري باذن البايع لان الخروج انما يلزم بالرضا وينافيه الشرط فيصح تصرف البايع فيه كالهبة والوطء
ويصير فسخا فان قبض المشتري فهلك لزمه قيمته لا ثمنه تفريعه لعدم الخروج ولو خرج للزم الثمن
وان تعيب يفعله فله الخيار بين الفسخ وجميع الثمن والا فللبايع الخيار ان شاء فسخ وضمنه
النقصان وان شاء اجازه وخيار المشتري لا يمنع خروجه فان قبض وهلك في يده لزم الثمن
ولو لم يخرج لزم القيمة وكذا لزوم الثمن لو تعيب المبيع عيبا لا يرتفع فانه في حكم الهلاك الا انه
لا يدخل في ملك المشتري خلافا لهما لهما انه لو لم يدخل بقي مملوكا بلا مالك وله انه لو دخل لزم الجمع
بين الثمن والثمن فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح عنده لانه لا يملكها وان وطئها
بعد البيع لا يسقط الخيار فله ردها لان الوطء بالنكاح لا بملك اليمين وتعيب به
الا في البكر لانها تعيب بالوطء فسقط الخيار ولو ولدت في مدته اي في مدة الخيار لا تصير
لعدم الملكية عنده ولو اشترى قريبه به اي بالخيار او اشترى عبدا به بعد قوله ان ملكت عبدا
فهو حر لا يعتق اي القريب والعبد في مدته اي مدة الخيار عنده لعدم الملكية ولا يعد حيض
المشتراة به اي بالخيار في مدته من الاستبراء عنده لانه انما وجب بعد الملك ولا ملك له عليها
ولا استبراء على البايع ان ردت الجارية به اي بالخيار عنده لانه بالرد لا يتجدد البيع ولو قبض
المشتري به اي بالخيار المبيع باذن البايع ثم اودعه عنده فهلك فهو على البايع لارتفاع
القبض بالرد لعدم الملك عنده ولو اشترى العبد المأذون شيئا به اي بالخيار فابراه بايعه عن ثمنه
يبقى خياره وله الرد عنده لانه ان الرد يلي عدم التملك وهو لم يملكه ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا
اي بالخيار فاسلم في مدته يبطل شراؤه كيلا يتملكها مسلما بالاجازة لانه لم يملكها قبل عنده
خلافا لهما في الجميع اي في جميع الصور التسعة لوجود الملك عندهما ومن له الخيار مشتريا كان او بايعا
يجيز البيع بحضرة صاحبه وغيبته سواء كان الاجازة بالقول او بالفعل كتصرف الثمن والمبيع
تصرف المالك لا تصرف الممتحن ولا يفسخ البيع احد الا بحضرته خلافا لابي يوسف له انه مسلط على التصرف
فيه من جهة الاخر كالوكيل فانه يفسخ من غير علم الموكل ولهما انه اذا لم يعلم ربما يلحقه ضرر بان يتصرف

والمراد بالعيب عيب لا يرتفع كقطع اليد وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه ولا لزمه

ولو والمشتري

ردت

عنه به

بايعا

ممتحن

في المبيع فتلزم قيمته للهلاك وقد يكون اكثر من الثمن فيتصرف المشتري او البايع بعكس سلعته
لعدم طلبه من المشتري فان فسخ وعلم به في المدة انفسخ والا اي وان لم يفسخ او لم يعلم تم
العقد لمضي زمان الخيار ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار خلافا للشافعي فان الخيار يورث
كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار مشيته فينقطع بموته وانما يورث خيار العيب والتعيين
فانهما نابتان للزوم تسليم المبيع سالما او معينا عن ملك الغير وكذا يتم بمضي المدة بلا فسخ
ويتم بالاخذ بشفعة بسبب المبيع لانه دليل الرضا ويتم بكل ما يدل على الرضا كالركوب الا ان
لغير الاختبار او لامتحان الحيوان والوطي وتوابعه كالتقبيل في الجارية والاعتاق في الرق
وتوابعه كالتدبير والكتابة ولو شرط المشتري الخيار لغيره كابيه جاز واي منهما اجاز او فسخ
صح خلافا لزفر ان الخيار من واجب البيع فلا يجوز لغير العاقدين كاشتراط الثمن ولنا انه
جعل نايبا عن احد العاقدين فجعل لاحدهما اولا اقتضاء واي منهما اجاز البيع او فسخ
صح لكونهما اهلا وان اجاز واحد وفسخ الاخر اعتبر السابق من الاجازة او الفسخ
وان كانا معا فالفسخ معتبر لانه اقوى لجواز لحوقه الى المجاز دون العكس وقيل يعتبر تصرف
العاقد لانه هو الاصل قيل الثاني للرابح والاول للثاني كذا في الهداية ولو باع عبدين
بالخيار في احدهما فان عينه وفصل ثمن كل صح والا اي وان لم يفصل او لم يعينه فلا يصح
هذا على اربعة اوجه الاول يفصل الثمن ولا يعين من فيه الخيار وهو فاسد لجهالة الثمن
والمبيع وعكس هذا وهو المذكور في الكتاب وانما صح لعدم الجهالة فيهما وان يفصل الثمن
ولا يعين من فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والرابع عكس هذا وهو فاسد لجهالة الثمن ويجوز
خيار التعيين وهو بيع احد الشيئين او ثلثة على ان ياخذ المشتري ايا شاء خلافا لزفر
والشافعي لما القياس لجهالة المبيع ولنا الاستحسان وجهه ان الخيار شرع للحاجة
الى دفع الغبن بشرط عدم الافضاء الى المنازعة والاحتياج متحقق لانه يحتاج
الى رؤية من يثق به والبايع لا يرتضيها الا بالبيع فمست الحاجة الى دفعها وتندفع
في الثلث لوجود الجيد والوسط والرديء فيها فلا حاجة الى ما فوق الثلث وانه لم تفض
الى المنازعة لتعيين من له الخيار ولذا قال ولا يجوز في اكثر من ثلثة لعدم الاحتياج
ويتقيد تخييره بمدة خيار الشرط وانه يذكر معه ثم لا بد من ذكره معه على ما في الجامع الصغير
لا على ما في الجامع الكبير لكن لا بد من التقييد كذا في الهداية على الاختلاف اي بثلثة عنده

وجملة معلومة عندهما

وجملة معلومة عندهما والمبيع واحد ولذا قال هو بيع احد الشيئين والباقي امانة فلو
قبض الكل فهلك او احد او تعيب لزم البيع فيه وتعين الباقي للامانة لامتناع الرد في
الهالك والمعيب وان هلك الكل لزمه نصف ثمن كل لشيوع البيع والامانة في كل هذا
ان هلكا معا وان افترقا فالاول تعين للبيع والثاني للامانة او لزمه ثلث اي ثلث كل
ان كانت ثلثة وليس له رد الكل الا اذا ضم اليه خيار الشرط يعني من اشترى بخيار التعيين
ليس له رد الكل بل لا بد من قبول احدهما وان اشترى به وبخيار الشرط فله رد الكل
ويورث خيار التعيين والعيب لا الشرط لما تقدم مع خلاف الشافعي ولا يورث
شرط الرؤية لانه كخيار الشرط مشيته تسقط بالموت ولو اشتريا اي الشريكان على
انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرد الاخر خلافا لهما لهما ان الخيار حق لكل منهما فلا
يقدر احدهما ابطال حق الاخر وله ان المبيع خرج من البايع بلا عيب فلا يرد بعيب
الشركة وعلى هذا خلاف خيار العيب والرؤية ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب
فظهر بخلافه اخذه المشتري بكل الثمن او ترك ولا يرجع بعيب النقصان لان الاوصاف
لا تقابلها شيء من الثمن فصل في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره جاز
خلافا للشافعي له جهالة المبيع ولنا قوله عم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه
وضرر الجهالة يدفع بالرؤية هذا اذا كان موجودا بينهما كالزيت في زق والا لا يجوز
كذا في شرح المجمع نقلا عن الكفاية وله رده اذا راه ما لم يوجد ما يبطله من التصرف
بالفعل لا القول فانه لو اجاز بالقول قبل الرؤية فله الرد بعدها ولذا قال وان رضي
قبلها لان الرضا بالشيء قبل اوانه لا يعتبر واما الفسخ بالقول قبل الرؤية فجائز ولا خيار
لمن باع ما لم يره وكان الامام اولا يرى له الخيار ثم رجع وجه الاول ان اللزوم بالرضا وهو
بالعلم باوصاف المبيع ووجه الثاني ان النص اثبته للمشتري تحرزا من الغبن وان عثمان
باع ارضا بالكوفة من طلحة فقيل له غبنت فقال لي الخيار لاني ما رايتها ثم قيل لطلحة غبنت
فقال لي الخيار لاني ما رايتها فاحتكما الى جبير فحكم بالخيار لطلحة ولم ينكره احد كذا في الهداية
والاختيار ويبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط يعني لا يوقت بل يبقى الى ان يوجد ما
يبطله من تعيب المشتري وتعيبه بنفسه في يده فانه يبطل لعدم الفائدة اذ الرد غير
ممكن بالعيب وتعذر رد بعضه اي المبيع لهلاك بعضه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق

نصف ثمن كل

مطلب
رى جاز البيع والشراء عالم
برؤيته حضر المبيع في المجلس
او غاب [illegible]

اي هذه التصرفات سواء كانت قبل الرؤية او بعدها صدرت منه يبطل خيار الرؤية

وتوابعه كالتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة فانه كلا منها
يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فيبطل الخيار وما لا يوجب حقا للغير
من التصرفات كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل خيار الرؤية بعدها
اي بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا بالتصرف تصرفا بعدها لا يبطل قبلها لانه لا يزيد
على صريح الرضاء وهو لا يبطل قبل الرؤية واما ما يوجب حقا للغير فهو تصرف قوي زائد على
صريح الرضا وكفت رؤية وجه الرقيق لان الوجه هو المقصود من الادمي وكفت رؤية الدابة
وكفلها بفتح الكاف والفاء الردف وهو موضع مقصود منها لا بد من رؤيتها ولا يكفي صح
مجرد رؤية وجهها هو الصحيح وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود منها اللحم وهو
انما يعرف به وفي شاة القنية اي اللبن لا بد من رؤية الضرع ورؤية ظاهر الثوب ان لم
يكن معلما كافية ورؤية علمه كافية ان معلما لان العلم هو المقصود بالنظر ورؤية
داخل الدار كافية وان لم يشاهد بيوتها وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت لان
النظر من الظاهر لا يوقف على اوصاف الباطن ولنا ان رؤية الكل متعذر فاكتفي بالظاهر
هذا في زمان ائمتنا لعدم تفاوت البيوت وعليه اي على قول زفر الفتوى اليوم لتفاوت
البيوت الان وكذا البستان وان راى بعض المبيع فله الخيار اذا راى باقيه لان
الالزام خلاف النص وكذا ذكر في الاجارة في البعض لا يكفي اجازة في الكل الا فيما يعرض
بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله لان المقصود معرفة الصفة وقد
حصلت وعليه العرف اما اذا وجده اردى من النموذج فله الخيار وفي ما يطعم اي نموذجه
لا بد من الذوق وما كان عدديا متفاوتا كالثياب والدواب والبطيخ والسفرجل على الذوق
فلا بد من رؤية كله وان كان مما تحت الارض كالجزر والسلجم فاخرج انموذجا
فان كان كيليا كالبصل او وزنيا كالثوم بطل خياره عندهما وعليه الفتوى
للحاجة والتعامل خلافا له فان عدديا كالفجل لا يبطل وان اختلفا في الرؤية او المبيع
فالقول للمشتري لانه منكر وفي العيب للبايع ونظر الوكيل بالشراء او القبض كاف
فلا يقدر الرد لا نظر الرسول للقبض وعندهما هو كالوكيل يعني نظر الوكيل بالشراء
كاف اتفاقا ونظر الرسول غير كاف اتفاقا ونظر الوكيل بالقبض كنظر الوكيل بالشراء
عنده وكنظر الرسول عندهما ففي العبارة خزازة ولو عبر كما عبرنا لكان اسلم كما هو

كذا ذكر

كذا ذكر في المجمع وكانه انما وقع بما وقع في الهداية وقالا هما سواء لهما انه وكيل بالقبض لا بالاسقاط
وله انه وكيل بها باتمام القبض وهو بسقوط الخيار بخلاف الرسول فانه غير نايب عن المشتري
هذا اذا قبض غير مستور وان مستورا فلا خلاف في عدم السقوط ثم الفرق بين الوكيل على عمي
بالقبض والرسول ان في لفظ الوكالة في الاول دون الثاني ويدل على المفارقة قوله تعالى
قل لست عليكم بوكيل وبيع الاعمى وشراؤه صحيح لكونه من اهلهما وله الخيار اذا اشترى
لدخوله تحت قوله عم من اشترى ما لم يره ويسقط خياره بجس المبيع ان علم به او
شمه ان علم به او ذوقه من المذوقات ولا قال فيما تعرف بذلك اي على ما قلنا ويسقط
بوصف العقار له اي للاعمى لان الوصف بمنزلة الرؤية في حقه ولو عقد بالوصف ثم ابصر
لا يفسخ ولو عقد بصيرا ثم عمي انتقل الى الوصف ومن راى احد الثوبين فاشتراهما
ثم راى الاخر بعد البيع فله اخذهما او ردهما لان رؤية الاخذ لا يكون رؤية للاخر
للتفاوت فله الخيار فيه لا يجوز رد احدهما لئلا يلزم تفريق الصفقة ومن راى شيئا
ثم شراه فوجده متغيرا يخير والا اي وان لم يتغير فلا خيار له وان اختلفا في تغيره
فالقول للبايع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا لم يتقادم المدة وان
اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري لانها امر حادث والمشتري ينكره ومن اشترى عدل
زطي قبيلة في الهند ينسب اليهم الثياب الزطية فباع منه ثوبا او وهب وسلم فله ان
مطلب يرده بعيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض لا يجوز الرد بخيار الرؤية
او شرط لانه في رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لانهما يمنعان تمامها فصل
في خيار العيب مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فلمن وجد بمشريه عيبا قديما ولم
يشاهده ولم يرض به بعد الرؤية ولم يتعيب عنده باخذ رده او اخذه بكل ثمنه لان باللزوم
يتضرر فلا يرضى به لا امساكه ونقص ثمنه لان فيه اضرار البايع لانه لم يرض بنقصان
على يعني صفة صغير الثمن الا برضى بايعه وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لكون المبيع ناقصا
يعد في المالية فالاباق في العبد ولو الى ما دون سفر من صغير يعقل عيب ومن غير عاقل لا
عيب لصدوره عن غير اختيار صحيح وحده ههنا ان لا ياكل ولا يشرب وحده وكذا
السرقة والبول في الفراش عيب في الصغير وهي اي الاباق والسرقة والبول في الفراش
في الكبير عيب اخر لاختلاف السبب فان البول لضعف المثانة في الاول ولداء في البطن في الثاني

والسرقة لخفة العقل في الاول والخباثة في الثاني وكذا الاباق فلو ابق او سرق او بال في صغره ثم عاوده اي فعل كلا منها عند المشتري فيه اي في الصغر رده لانه عيب قديم
وان عاوده اي فعل العبد كلا منها عنه اي عند المشتري بعد البلوغ لا اي لا يرده به
لكونه عيبا حادثا والجنون عيب مطلقا اي [illegible] سواء في الصغر او في الكبر وفي الغلام
او الجارية لانه لداء في الدماغ فلو جن في صغره في يد البايع وعاوده عند المشتري
اي في الصغر او في كبره رده به لانه عين الاول لاتحاد السبب والبخر وهو نتن الفم فيم
والدفر وهو نتن الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا عيب في الجارية لان المقصود
منها قد يكون الافتراش وهذه الصفات مخلة والزنا عيب وان لم تفعله عند المشتري
للحوق العار كذا في شرح المجمع نقلا عن الامالي لا في الغلام اي لا يكون هذه الصفات
عيبا فيه لان المقصود منه هو الخدمة وهي لا تختل الا ان يكون كل منها من داء وهو عيب
وكون الاولين من داء في الباطن ظاهر دون الزنا ولو قال بعد قوله من داء وعادة
كما في المجمع والهداية لكان اظهر لكن يمكن ان يقال ان العادة في الزنا من داء معنوي
وهو نوقان الشهوة وقلة الفكر والاستحاضة عيب وكذا انقطاع الحيض لان كلا
منهما علامة الداء وفي شرح المجمع نقلا عن الكافي لا يقبل قول الامة في الانقطاع
في ظاهر الرواية ولو اقام المشتري بينته على ثبوته عند البايع لا تسمع لانه لا يعرف
ولو على الاستحاضة تقبل لان لها علامة ظاهرة وفيه نقلا عن النهاية تسمع في
الانقطاع ان ذكر مدة مديدة وهي سنتان عند الامام وثلثة اشهر عند الثاني واربعة
اشهر عند الرباني وكذا لا تسمع ما لم يدع ان الانقطاع سبب الحبل او الداء لانه
بدون هذين السببين لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى
طبيبين عدلين وفيه نقلا عن الغاية اغا يثبت بشهادتهن حق الخصومة في توجيه اليمين
على البايع لا حق الفسخ لانه قوي وشهادتهن ضعيفة وعن ابي يوسف انها [illegible] الامة
لا ترد بشهادتهن من غير يمين البايع وكذا عدم [illegible] حيض بنت سبع عشرة
سنة لانه علامة داء لا اقل من سبع عشر ويعرف ذكرا ارتفاع الحيض واستمراره
بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البايع قبل القبض وبعده هو الصحيح احتراز
عن قول ابي يوسف لا يضم قبل القبض والكفر عيب فيهما لان الطبع ينفر عن صحبة الكافر

فيم

في عيبه البايع

افيهما

ولانه لا يعرف

ولانه لا يصرف الى بعض الكفارة وكذا الشيب والاثنى لانه يباع فيه والسعال القديم
والشيخوخة والماء في العين لان منها يضر الخدمة فان ظهر عيب قديم بعدما حدث عند
المشتري عيب آخر رجع بالنقصان لانه ما رضي بالعيب كثوب شراه فقطعه فاطلع على
عيب قديم وليس له الرد لان فيه اضرار البايع الا ان يرضى البايع باخذه كذلك اي بعيبه
الحادث فان ذلك لان الامتناع كان لحقه وقد رضي به حتى لو باعه المشتري سقط رجوعه
لانه بالبيع صار حابسا للمبيع ولان رده مع الحبس ولو قطعه لابنه الصغير لا يرجع مطلقا
ولو لابنه الكبير يرجع قبل التسليم والفرق ان القطع لابن هبة وهي تتم في الاول بلا قبض
فيكون محبوسا بخلاف الثاني لاشتراط التسليم فان خاط الثوب او صبغه احمر احتراز
عن الاسود لانه نقصان كالقطع عند الامام او لت اي خلط السويق بسمن ثم ظهر
عيبه رجع بنقصانه وليس للبايع ان ياخذه لان الرد غير ممكن لعدم افتراق الزيادة وعند
ابي يوسف يرجع ان البدل والمبدل ملكه فلا يكون بدلا فصار كالاعتاق بلا مال وفي الثاني
ان القتل لكونه تصرفا في ماله لا يتعلق به حكم دنيوي فصار كالموت خلافا لابي يوسف
وله ما في اكل الطعام كما سيأتي حتى لو باعه اي باع المشتري ما زاد فيه وصفا بعد رؤية عيبه
لا يسقط الرجوع لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا ولو اعتق العبد بلا مال
او دبر او استولد الجارية ثم ظهر العيب رجع بالنقصان لان الاعتاق انهاء الملك فاشبه الموت
فامتناع الرد ليس بصنعه والتدبير والاستيلاد في حكمه لان تعذر الرد مع بقاء المحل
حكمي ثبت بغير صنعه وكذا ان ظهر العيب بعد موت المشتري اي المبيع لثبوت الامتناع
من غير صنعه وان اعتق على مال او قتل المبيع لا يرجع بشيء عند الامام لان في الاول حبس البدل
وهو كحبس المبيع معنى وعند ابي يوسف يرجع لان البدل والمبدل ملكه فلا يكون بدلا فصار كالاعتاق
بلا مال وفي الثاني ان القتل لكونه تصرفا في ماله لا يتعلق به حكم دنيوي فصار كالموت خلافا
لابي يوسف وله ما في اكل الطعام كما سيأتي وكذا لو اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب
فتخرق لا يرجع خلافا لهما لهما انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه
الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه فاشبه البيع وان شرى بيضا او جوزا او بطيخا
او قثاء او خيارا [illegible] فكسر فوجده فاسدا فان كان ينتفع به الفقراء او الدواب
رجع بنقصانه والا اي ان لم ينتفع به فبكل ثمنه لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر

لبايعه

الا من عتق

في الجوز صلاح قشره لان ماليته باعتبار اللب ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد او
الاثنين في المائة صح البيع لان العادة ان لا يخلو عن الجوز والا اي وان كان الفاسد كثيرا
فسد البيع ورجع بكل ثمنه لانه جمع بين المال وغيره كما في الحر والعبد ومن باع ما شراه فرد عليه
بعيب بقضاء باقرار متعلق بقضاء بان اقر اولا ثم انكر عند القاضي كذا في الهداية او نكول او
بينة رده على بايعه لانه فسخ فجعل كان لم يكن ولو قبله برضاه لا يرده عليه لانه بيع جديد
في حق ثالث وان رد عليه بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرده ولو بلا قضاء ومن قبض
ما شراه ثم ادعى عيبا لا يجبر على دفع ثمنه صونا للقضاء عن الانتقاض فانه ان اثبت العيب
لزم الرد ولكن يبرهن اي يطلب منه البرهان على العيب فان برهن رد او يحلف بايعه فان
نكل رد فان قال شهودي غيب لا ينتظر اذ فيه ضرر للبايع فاستحلفوه دفع الثمن ان حلف
بايعه وللمشتري ان يخاصم بعد حضور شاهده ولزم العيب ان نكل البايع لان النكول حجة
فيه ومن ادعى اباق مشريه يبرهن اولا اي يطلب منه البرهان على انه ابق عنده ولا يحلف
البايع اولا لانه انما يحلف بعد انكاره وجود العيب عنده وانكاره لا يتم ما لم يثبت العيب
عند المشتري ثم اي بعد اثباته العيب عنده وعدم اثباته عند البايع يحلف بايعه بالله
لقد باعه وسلمه وما ابق قط عنده هكذا في الجامع الصغير او يحلفه بالله ما له حق الرد
عليك من الوجه الذي يدعي لان دعوى العيب القديم يتضمن دعوى حقيقة الرد او يحلف
بالله ما ابق عندك قط هكذا في الهداية لا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك
النظر للمشتري بامكان عدم الحنث بحصول العيب بعد البيع قبل التسليم او لا يحلفه بالله
لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لامكان عدم الحنث بان يؤول انه يريد تقييد البيع والتسليم
معا بوجود العيب فلا يحنث بوجوده في احدهما وفي اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ
بلغ مبلغ الرجال لان اباق الصغير لا يوجب الرد بعد الكبر وعند عدم بينة المشتري على اباقه عنده
اي عند المشتري يحلف البايع عندهما اي عند الامامين انه اي البايع ما يعلم اي العبد
انه ابق عنده اي عند المشتري واختلفوا على قول الامام قيل يحلف وقيل لا يحلف لهما
ان الدعوى معتبرة حتى تترتب عليها البينة والتحليف من توابعها وله ان الحلف من توابع
دعوى صحيحة ولا تصح الا بعد وجود خصم ولا خصم الا بعد قيام العيب فان نكل البايع
بعد التحليف بناء على قولهما وعلى قوله عند بعض حلف البايع ثانيا للرد كما مر من قوله بالله ما ابق

عندك قط

منذ بلغ مبلغ الرجال

منذ بلغ مبلغ الرجال ولو قال بايع بعد التقابض بعتك هذا مع آخر وقال المشتري بل وحده
فالقول له اي للمشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فالقول للقابض كما في الغصب وكذا
اي القول للقابض لو اتفقا في قدر المبيع اي في كونه عبدين مثلا واختلفا في المقبوض بان قال
البايع قبضتهما جميعا وقال المشتري بل قبضت احدهما فقط كما بينا ولو اشترى عبدين صفقة
اي عقدة واحدة وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا ردهما او اخذهما ولا يجوز له
ان يرد المعيب وحده لان الصفقة تتم بقبضهما فيلزم التفريق قبل تمامها وفي رواية عن ابي يوسف
انه يرد المعيب ان في المقبوض والاول اصح كذا في الهداية الا ان ظهر العيب بعد قبضهما يرد المعيب
وحده خلافا لزفر للزوم التفريق ولنا انه لا يضر لانه بعد تمام الصفقة ولو وجد بعض الكيلي
او الوزني معيبا بعد القبض رده كله او اخذه لان كلا منهما لكونه من المثليات كشيء واحد
ان اتحد في الجنس وقيل اي قال ابو جعفر كذا في الكفاية هذا اذا لم يكن في وعائين والا اي وان كان
في الوعائين فهو كالعبدين حتى يرد الوعاء المعيوب دون الآخر ولو استحق بعضه اي بعض
المبيع بعد القبض لا قبله للزوم التفريق قبل التمام ليس له رد ما بقي لان الشركة في المثلي
لا يضر لعدم التعيب بالتبعيض بخلاف الثوب لوجود التعيب بالتبعيض فيه عرفا ومداواة
المعيب اي ارادة ازالة عيبه بالدواء بعد رؤية العيب وركوبه ان دابة رضى فلا يرد بعده
ولو ركبه لرده لا يكون رضى لانه سبب الرد او ركبه لسقيه او شراء علفه والحال لا بد له منه
اي من الركوب اما للصعوبة او لضعف فلا اي لا يكون رضى وان كان له بد يكون رضى لان الاستعمال
دليل الاستبقاء ولو قطع يد المبيع بعد قبضه ان سارقا او قتل المبيع ان قاتلا بسبب عند البايع
بان سرق او قتل عنده رده واخذ ثمنه فهو بمنزلة الاستحقاق عند الامام وقالا رجع المشتري
على البايع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق مثلا ان كان قيمته مائة قبل السرقة
وبها صارت ثمانين رجع بالعشرين او رجع بفضل ما بين كونه قاتلا وغير قاتل فهو بمنزلة
العيب عندهما لهما ان وجوب القتل لا ينافي المالية لهذا صح بيعه فاذا حصل القتل او القطع
عند المشتري تعذر الرد وتعين الرجوع لكونهما مضافين الى السبب وله ان كلا منهما مضاف
الى السبب فصار العبد او يده مستحقا فينتقض به قبض المشتري فرجع بكل الثمن في القتل وبنصفه
في القطع لان اليد من الآدمي بمنزلة نصفه هذا ان لم يعلم المشتري بالعيب عند الشراء والا وان علم
فلا يرجع المشتري عندهما لان العلم بالعيب رضى وعنده يرجع لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع

[illegible]

واذا سرق عند البايع ثم عند المشتري فقطع بها يرجع الثمن عنده وبالنقصان عندهما
كذا في شرح المجمع ولو تداولته الايدي اي بيعه السارق مرارا ثم قطع في يد الاخير رجع البائعة
الكامل جمع البايع اصلح بيوعا وعاوزنه فعلة بعضهم على بعض كما في الاستحقاق لانه بمنزلته
عنه وفيه يلزم الرجوع من الاخير الى الاول لعدم المانع وعندهما يرجع الاخير على بايعه لا بايع
اي لا يرجع بايع الاخير على بايعه [illegible] اي على بايع بايع الاخير لوجود المانع وهو كونه راضيا
بالعيب ان اقر للاخير وكونه دعواه تناقض ان لم يقر اذ لابد له من انكار العيب عند دخول
الرجوع عليه وادعاء العيب بل اثباته عند دعواه الرجوع على بايعه فلم يسمع ولو باع
بشرط البراءة من كل عيب صح فليس للمشتري الرد بعيب وان لم يعد العيوب بعدده خلافا
للشافعي لان في الابراء معنى التمليك وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي
الى المنازعة وان لم تضمن التمليك لعدم احتياجه الى التسليم ويدخل في هذه البراءة الحادث مطلب
قبل القبض وبعد العقد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وزفر لهما ان البراءة يتناول الثابت فقط
وله ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة فيشمل الحادث

باب

البيع الفاسد والباطل ولم يذكر لندرته اعلم ان الباطل ما لا يصح اصلا ولا وصفا ولا
يفيد ملكا اصلا والفاسد ما يصح اصلا ولا وصفا ويفيد ملكا بعد القبض لكن خبثا والموقوف
ما يصح اصلا ووصفا ويفيد الملك موقوفا والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء
منهي عنه بيع ما ليس بمال اي كونه مبيعا والبيع به اي كونه ثمنا باطل وحكمه انه لا ينعقد
البيع اصلا لا طيبا ولا خبثا ولو بعد القبض برضى والمبيع امانة كما سيأتي كالدم
والميتة والحر وكذا بيع ام الولد والمدبر لان استحقاق العتق ثابت لهما وكذا بيع المكاتب
لان استحقاق العتق ثابت له ايضا الا ان يجيزه فيصح لانه بالعجز يكون قنا ولا يجيز الآبق
ولا يفيد اجازة الاولياء وكذا بطل بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن لانهما مال
عند اهل الذمة الا انهما غير متقومين لان الشرع امر باهانتهما وفي تملكهما بالدراهم
اعزاز لهما لان المبيع بها لانه المبيع هو المقصود وهي وسيلة بخلاف التملك بالثوب مثلا
لاحتمال ان يكون المبيع هو الثوب وهي ثمنين وبيع قن ضم الى حر وبيع ذكية اي مذبوحة
بالتسمية ضمت الى ميتة والذبيحة غير كل من القن والحر والذكية والميتة وعندهما يصح في العبد
والذكية ان بين الثمن والا لا يصح اتفاقا لهما ان الصفقة متعددة معنى وفساد احدهما لا يسري

الى الاخر

الى الاخر وله انها متحدة لان قبول ما ليس عالشرط فيه وصحة وقف ضم الى مدبر او الى قن غيره
بالحصة وكذا ان ضم الى مكاتب او ام ولد خلافا لزفر في الكل له انهم ليسوا محل البيع فصاروا
كالحر ولنا ان بيع المدبر وام الولد يجوز بالقضاء وبيع المكاتب وعبد الغير يجوز بالرضاء
وكذا في ملك ضم الى وقف في الصحيح اي صح في الملك لان الوقف مال متقوم ولذا يضمن
بالاتلاف وقيل لا يصح كما في العبد مع الحر اعلم ان هذا في غير المسجد واما فيه فلا يصح
فلذا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد والمقابر كذا في ذخيرة العقبى وبيع
العرض بالخمر او بالعكس اي بيع الخمر بالعرض فاسد فيما يقابل الخمر في الصورتين لانها وسيلة
اليه فيملك العرض فيهما بالقبض خبثا اذ حكمه التملك بالقبض بالرضى خبثا ووجوب الفسخ
عليهما كما سيأتي وبطل في الصورة الثانية في حق الخمر حتى لا يملك ولا يضمن وفسد في الاولى
حتى يملك بالقبض ويضمن والفرق ان في الثانية ذال الوكيد وفي الاولى ذال الوصف ولا يملك
الخمر ولا يجوز بيع طير في الهواء وسمك لم يصد لعدم الملك او سمك صيد والقي في حظيرة ان
والماء بحيث لا يؤخذ منها بلا حيلة لعدم امكان التسليم او سمك دخل اليها اي الى حظيرة
بنفسه ولم يسد مدخله لعدم قدرة التسليم وان صيد والقي فيها وامكن واخذه بلا حيلة
صح لامكان التسليم ولا يجوز بيع الحمل وهو الولد في البطن والنتاج وهو ولد الولد
لنهيه عليه السلام عن ذلك وقد يعتاد ونه ذلك في الجاهلية ولان النتاج ليس بموجود اصلا والحمل
مشكوك ولا يصح بيع اللبن في الضرع لاحتمال كونه انتفاخا ولافضائه الى النزاع في كيفية
الحلب ولاحتمال الاختلاط على ملك البايع لامكان الازدياد حين الحلب وكذا لا يجوز بيع
اللؤلؤ في الصدف والصوف على ظهر الغنم خلافا لابي يوسف فيهما اذ في الاخير نص في الصوف
الكاين على نحو الخلاف والقصيل ولهما انهما يشابه من اعلاهما فلا يختلط ان على ملك
البايع بخلاف شعر الغنم لانه ينبت من اسفله فيختلط ويدل على ما قلنا ان خضب صوف
الغنم ثم طال بقي اثر الخضاب في اعلاه بخلاف المصاب نحو الخلاف حيث ان عقد
فيها حبل ثم طال بقي الحبل في اسفلها واللؤلؤ الواقع في الكرم يعلم بعلامة لا ابي يوسف
القياه على ما في الحقة ولكن للمشتري الخيار اذا راه ولهما انه من قبيل الحمل واللبن فلا يجوز
للغرر كما في الدرر ولا يجوز بيع اللحم في الشاة لعدم امكان التسليم من غير ضرر وضربة
القانص وهي ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة للجهالة وجذع في سقف وذراع من ثوب

لضرر البايع وانه اى ولو ذكر قطع لشاة الى انه ذكر القطع في بيع النخل يجوز لكن القول
الى عدم الضرر فلو قلع الجذع او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المفسد
بخلاف بيع النوى في التمر وجلد حيوانه لانه الاتصال خلقي فالنوى اصل بخلاف الجذع
فانه موضوع الامتداد ولا المزابنة وهي بيع الثمر على النخل بتمر مجذوذ اى مقطوع مثل
كيله خرصا اى تقديرا لانه عم نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة وهي بيع البر في سنبله ببر
مثل كيله خرصا للنهي كذا ذكر ولانه يفضي الى الربوا ولا البيع بالملامسة والمنابذة والقاء
الحجر بان يتساوما سلعة فيلزم البيع لو لمسها المشترى او وضع عليها حجرا او نبذها
اليه البايع وهي بيوع في الجاهلية فورد النهي عنها فيها من معنى التعليق كانه قال اذا القيت
عليه حجرا فهو لك ولا بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا بشرط انه ياخذ المشترى
ايهما شاء فحينئذ يجوز استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي كما تقدم في خيار الشرط مع بيانه
ومن الفريقين ولا بيع المراعي اى الكلاء ولا اجارتها للاشتراك فيه بالحديث ولاشتراط
عدم استهلاك العين في الاجارة ولا النحل بلا كوارات خلافا لمحمد لم انه حيوان منتفع
ولو لم يوكل كالحمار ولهما انه من الهوام والانتفاع انما هو بعسله لا بعينه والشافعي مع
محمد ولا يجوز بيع دود القز وبيضه وعند ابي يوسف يجوز في الدود اذا كان مع القز
تبعا له وفي البيض عنه اى عن ابي يوسف قولان يجوز في واحد ولا يجوز في آخر وعند محمد يجوز
بيعهما اى الدود والبيض مطلقا سواء كان مع القز او لا للامام انه من الهوام كالنحل
وللرباني انه منتفع به في ثاني على اصلهما في النحل واما ابو يوسف فرق بينهما ففي النحل مع الامام
وفي دود القز مع الرباني فقال في وجه الفرق ان ما ظهر من الدود منتفع به في المستقبل
فكان كالمكان بخلاف النحل فان العسل مشكوك وهو اى ما ذهب اليه الرباني المختار وقال
في شرح المجمع والفتوى على قول محمد كذا في الذخيرة انتهى ولا بيع الآبق لنهيه عم عنه
وشرط قدرة التسليم الا ممن زعم انه اى الآبق عنده لانه غير آبق في زعمه بل في يده
فلا يشترط التسليم فصار كمن آبق بعد البيع فان عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا
لانه وقع باطلا لانعدام المحلية وقيل ينقلب لقيام المالية وزوال المانع وهو رواية
عن الامام والرباني كذا في الهداية والمختار هو الاول ولذا قدمه وقال في الثاني قيل
ولا لبن امراة ولو بعد الحلب خلافا للشافعي له انه ظاهر ولنا انه جزء مكرم مصون عن

الابتذال

عن الابتذال وعند ابي يوسف يصح في لبن الامة له انه جزء من يقبل البيع ولهما ان البيع
للرقية وهي تختص بمحل الحيوة ولا حيوة في اللبن وفي ظاهر الرواية ان لا خلاف وهو
رواية عن ابي يوسف كذا في الهداية هذا في الخارج واما في الثدي فلا يجوز اتفاقا للضرر
ولا شعر الخنزير لنجاسة عينه ولكن يباح الانتفاع به للخرز للخفاف ضرورة لعدم امكان
هذا العمل بدونه ويفسد الماء القليل عند ابي يوسف لا عند محمد لان اطلاق الانتفاع دليل
الطهارة ولابي يوسف انه للضرورة ولا ضرورة في الماء ولذا لا يجوز بيعه ولا بيع شعر الآدمي
ولا الانتفاع به ولا بشيء من اجزائه كالظفر والجلد لان الادمي مكرم ولا بيع جلود
الميتة قبل الدباغ اى بعد الدباغ ولو بالتشميس ونحوه ويجوز بعده للطهارة وينتفع به ويباع
عظمها اى عظم الميتة وينتفع به وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها نوع
من الشعر لانه كلها طاهرة لعدم حلول الحيوة وكذا عظم الفيل خلافا لمحمد لانه كالخنزير
عنده لمشابهته اياه شكلا وكالسبع عندهما لعدم النص فيه ولا يجوز بيع علو
سقط يعني ان كان لزيد بيت فوق بيت عمرو فهدما او هدم بيت زيد فبيعه لا يجوز لان
حق التعلي ليس بمال لعدم الاحراز وانما المال هو المكان وهو لعمرو ولا بيع المسيل ولا
هبته اى بيع عين المسيل او بيع حق التسييل وهبتهما لجهالة مقدار المسيل وحق تبع
له وصحا اى البيع والهبة في الطريق لانه معلوم طولا وعرضا وحقه تابع له ولا بيع شخص
على انه امة فاذا هو عبد لتفاحش تفاوت المقاصد من الوطء والاستخدام ولو باع كبشا
فاذا هو نعجة صح لعدم تفاوت المقاصد من اللحم وتخير لعدم الوصف كما في شراء عبد على انه
كاتب او خباز فاذا هو ليس كذلك ولا شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن خلافا للشافعي
له ان البيع قد تم فصار البايع كالغير كما في البيع بثمن بمثل الاول او بالزائد او بالعرض ولنا
قول عائشة رضها لامراة فعلت كذا كذلك بئس ما شريت واشتريت وان الثمن لم يدخل في ضمانه
فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة فبقي الفضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعوض
لاختلاف الجنس وكذا شراؤه اى شراء البايع ما باع مع غيره بان ضم اليه شيئا آخر
بثمنه الاول قبل نقده لان الثمن قسم بينهما فصار الاول مبيعا باقل وهو فاسد
كما مر آنفا ويصح في الغير المضموم بحصته لعدم هذا المعنى ولعدم شيوع الفساد اليه
لضعفه لكونه مجتهدا فيه ولا شراء زيت على شرط ان يزنه بظرفه ويطرح عنه لكل ظرف

مقدار معين كخمسين رطلا مثلا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين
وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح لكونه من مقتضيات العقد وان اختلفا في الظرف
وقدره بان قال البايع الزق غير هذا او هو خمسة ارطال وهذا عشرة فالقول للمشتري
لان الاختلاف ان اعتبر في نفس الزق فالقول للقابض وان اعتبر فيما فيه فهو
في الحقيقة اختلاف في الثمن فالقول للمشتري لكونه منكر الزيادة ولو امر مسلم ذميا ببيع
خمر او شرائها يصح خلافا لهما لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره وان فعل الوكيل
منتقل الى الموكل وله ان العاقد هو الوكيل والمنتقل هو الملك حكما فلا يمنعه الاسلام كما في
الارث وكذا الخنزير لكنه لا يجوز الانتفاع به قيل يكره هذا التوكيل اشد الكراهة كذا في
الدرر وكذا لو امر المحرم غيره ببيع صيده الذي صاده قبل الاحرام لانه كالخمر ولو شرى
كافر عبدا مسلما او مصحفا صح البيع ولكن يجبر على اخراجهما من ملكه لئلا يذلا وهما
بفعلان واما صحة البيع فلوجود ركنه وشرطه والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح
كشرط الملك للمشتري لان العقد يقتضيه وان شرط عدمه وكشرط التصرف له وكذا بشرط
لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة لان عدم البيع
لا ينتفع به الدابة ولا العاقدان بخلاف ولو بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
العاقدين اما للبايع كشرط ان يخدم المبيع البايع احيانا او للمشتري كشرط ان يخدم
البايع المشتري او فيه نفع لمبيع يستحق كاشتراط عدم البيع للعبد وكبيعه عبدا ان يبيعه
لان العبد يتضرر بالبيع فهو فاسد لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا
كبيع عبد على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او بيع امة على ان يستولدها هذا
نظير نفع للمبيع فلو عقدا كذلك فاسدا ثم اعتقه المشتري على مقتضى الشرط عاد
البيع صحيحا فيلزمه الثمن وعندهما لا يعود فيلزمه القيمة اي قيمة العبد في حد نفسه
لهما ان العتق وان لم يكن من مقتضيات العقد لكنه يلايمه حكما لانه منه للملك وله
ان البيع لما انعقد فاسدا لا ينقلب جائزا او كشرط ان يستخدمه البايع شهرا او
يسكنها اي الدار المبيعة والضمير راجع اليها وان تذكر كما في قوله ولابويه الثلث
او لا يسلمه اي المبيع الى المشتري الى راس الشهر لان الاجل شرع ترفها فيليق
بالديون دون الاعيان او يقرضه اي البايع المشتري درهما او يهدي له هدية

او يقطع

او يقطعه البايع الثوب اي باع الخياط ثوبا على شرط ان يقطعه ويخيطه قباء او قميصا
للمشتري او يحذوه اي باع الخفاف الجلد على ان يجعل نعلا مثلا للمشتري او باع نعلا
غير مشرك على ان يشركه لم وجه الفساد اشتراط نفع احدهما لان القطع ان بالاجرة
فالنفع للبايع والا فللمشتري وهو القياس في الكل ولكن يصح في النعل استحسانا للتعامل
والاستحسان ان يخالف القياس اما النص كما في السلم او الضرورة كما في تطهير الاواني او القياس
خفي كما في طهارة سؤر سباع الطير او للتعامل كما في الاستصناع فمن اراد التفصيل والتوضيح
فعليه النظر في التوضيح ولا يجوز بيع امة الا حملها لان ما لا يستقل بالعقد لا يصح
استثناؤه منه ولا البيع الى النيروز معرب من نو روز اي يوم جديد من الربيع والمهرجان
معرب من مهركان وهو يوم من طرف الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم
يعلم العاقدان ذلك لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة وان علما فلا فساد لعدم
الجهالة ولا البيع الى الحصاد اي قطع الزرع والدياس اي ان يوطئ المحصود بقوايم
الدواب والقطاف وهو قطع العنب والجزاز وهو قطع الصوف وقدوم الحاج
للجهالة لانها تتقدم وتتاخر ويصح الكفالة الى هذه الاوقات وجه الفرق انها
لا تفسد بالجهالة اليسيرة لاختلاف الصحابة فيها الا يرى انها يحتمل الجهالة في اصل
بان تكفل عما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن
فان اسقط الاجل قبل حلوله صح لارتفاع المانع قبل تقرر الفساد خلافا لزفر لانه
انعقد فاسدا والمسقط هو المشتري لان التاجيل حقه ولا حاجة الى رضى البايع
ولذا افرد الفعل فقول القدوري ثم تراضيا على الوفاق لا على الاحتراز عن الافراد
وكذا لو باع مطلقا ثم اجل الى هذه الاوقات لانه جهالة في الدين لا البيع وهي محتملة
فيه كذا في الدرر ومن باع نصيبه من دار يجوز ان علم المتعاقدان خلافا للحسن لو
ان نصيبه غير متعين ولهما انه يقبل التعيين بعد القسمة ويكفي علم المشتري عند محمد لان له
حق الرؤية له

مطلب

فصل في حكم البيع الباطل والفاسد ولو قبض المشتري المبيع
بيعا باطلا كالميتة باذن بايعه لا علكه ولو هلك عنده لعدم ركن البيع لانها ليست بمال
فهو امانة في يده عند البعض غير مضمون بلا تعد لان العقد لما بطل صار المقبوض
بالاذن امانة ومضمون عند البعض لان البايع ما رضي بالقبض بلا ضمان فيضمن كما في

سوم الشراء وقيل الاول قول الامام الاعظم والثاني قولهما قوله اخذا آخذا علة لقيل
من الاختلاف بين الامام وصاحبيه فيما لو بيع مدبر او ام ولد او مكاتب في يد مشتريه
حيث لا يضمن عنده اي عند الامام لكونه باطلا خلافا لهما ثم ما فرغ من الباطل شرع في
الفاسد فقال ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا بالقول بان قال خذه او بالفعل
بان سلم او دلالة كقبضه في مجلس عقده بان خلى بينه وبين المشتري وكل من عوضيه مال
الاولى تجريده عن هذا القيد لعدم الفائدة كما في الغرر والبحر وصرح به ابن الكمال ولكن
وجهه صدر الشريعة بان محل الفساد على عمومه فيشمل الباطل ويخرج بهذا القيد لكن فيه
كلام في ابن الكمال وحواشي صدر الشريعة ويمكن ان يقال ان الخمر بالعرض مبيعه فاسد او لا
يدخل في هذا الحكم فاخرج بهذا القيد اذ المراد بالمال مال متقوم والخمر ليست بمتقومة
لكن سكت عن حكم بيع العرض بالخمر ملكه خلافا للشافعي لانه حرام فلا يكون سببا لنفع الملك
ولنا ان وجود العقد بالاركان والشروط يقتضي الانعقاد وان النهي يقتضي مشروعية
الاصل كما قرر في موضعه لكن يقتضي القبح وصفا ولذا خبث ولزمه اي المشتري بهلاكه
اي بهلاك المبيع في يده مثله اي مثل المبيع حقيقة اي ما عاثله صورة ومعنى ان كان مثليا كالعسل
او معنى اي ما عاثله معنى فقط كالقيمة في القيمي كالغنم لانه مضمون بالقبض كالمغصوب ويعتبر
قيمته يوم القبض فلا يعتبر الزيادة والنقصان بعده ولكل منهما اي من المتعاقدين فسخه
وجوبا رفعا للفساد ولذا قال في الدرر على كل منهما واعترض على من قال باللام
واجاب ذخيرة العقبى بان اللام بمعنى على ولعل مراد من آثر اللام تعيين تحقق الفسخ
وزمانه لا بيان وجوبه كما دل عليه تفصيله وتقييده بقوله قبل القبض لانه لم يفد حكمه فيكون
الفسخ امتناعا منه وبعده اي بعد القبض ما دام في ملك المشتري اذ لم يتعلق به حق العبد
هذا اذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين لان الفساد قوي فيه فيملك الفسخ
ولو بعد القبض واذا كان الفساد لشرط زائد لا في صلب العقد كالبيع بشرط ان يهدي له
هدية فكذا يملكه الفسخ قبل القبض لضعف العقد واما بعده فالفسخ ليس لكل منهما بل لمن له الشرط اي البايع
لا لمن عليه لقوة العقد وضعف الفساد ولا ياخذه اي المبيع بعد الفسخ البايع حتى يرد ثمنه اي المشتري
لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات البايع فالمشتري احق به حتى ياخذ ثمنه
اي لا يقدر الورثة ولا الغرماء ان ياخذوه من المشتري بلا رد الثمن لان البايع لم يقدر

فالورثة

فالورثة اولى بان لا يقدر ولو لم يفسخ طاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح
مبيعه يعني اذا ربح المشتري في المبيع والبايع في الثمن طاب الربح للثاني دون الاول والفرق ان المبيع
مما يتعين فيتعلق الخبث في عينه بخلاف الثمن فانه مما لم يتعين على القول الاصح دون الصحيح
وهو انه يتعين في الفاسد كما في الدرر كان شراء البايع بالثمن الاول عقدا صحيحا فعليه مطلق
الثمن لا الاول اما بيع المشتري ثانيا فقد وقع على المبيع الاول فيحرم الربح فيتصدق به على الفقراء
واما ربح غير المبيع باطلا فلا يطيب عند الامام والثاني كربح المودع والمغصوب من الدراهم
والفرق ان الخبث فيه لعدم الملك لا الفساد فيه والاول قوي فيؤثر في ما لا يتعين كذا في الهداية
كما طاب ربح مال من الدراهم او الدنانير كما يفصح عنه قول الهداية وقد ربح المدعي في
الدراهم ادعاه فقضي ثم تصادقا على عدمه فرد بعدما ربح فيه المدعي لانه ملكه بالادعاء
والقضاء لكن فاسدا الكذب في دعواه وبالتصادق صار كالمستحق فان باع المشتري ما شراه
شراء فاسدا صح لما مر انه ملكه فيصح تصرفه وكذا لو اعتقه ان كان عبدا او وهبه وسلمه وسقط
حق الفسخ لتعلق حق العبد والفسخ حق الشرع والاول الزم وعليه اي على المتصرف قيمته والكتابة
والرهن كالبيع الا ان المشتري له ان يكتب فيها بالعجز او الفك ولو بنى في دار اشتراها فاسدا او غرس
اشجارا فيها فعليه اي على المشتري قيمتها اي قيمة الدار عند الامام وقالا اي صاحباه ينقض
البناء والغرس وترد لهما ان حق البايع قوي حتى لا يحتاج في الفسخ الى القضاء وحق الشفيع
ضعيف حتى يحتاج اليه او الى الرضاء ولا يورث ويسقط بالتاخير وهو مع ضعفه لا يسقط
بالبناء والغرس فبالحري ان لا يسقط الاقوى وله ان حق الشفيع وان كان ضعيفا لكنه
صار قويا من جهة ان لا تسليط فيه منه وحق البايع صار ضعيفا من جهة انه قد سلط
المشتري بالبناء والغرس وشك ابو يوسف في رواية هذه المسئلة لمحمد لانه اخذ اكثر العلم
من ابي يوسف وقال ما رويت لك عن الامام لزوم قيمتها اي قيمة الدار ولم يشك محمد في روايته
وقال بل رويته عنه لكن نسيت ثم ما فرغ عن احكام البيع الباطل والفاسد شرع في بيان احكام
المكروه فقال وكره النجش لقوله ع ولا تناجشوا وهو ان يزيد في الثمن من لا يريد الشراء
الا ان يقصد ان لا يغبن البايع والسوم على سوم غيره لقوله ع لا يستام الرجل على
سوم اخيه وهو طلب المبيع بالثمن من يريد الشراء اذا رضيا بثمن اي مال نفسهما الى ثمن معلوم
قبل العقد وتلقي الجلب المضر باهل البلد وان لم تضر لا يكره الا ان يلبس على الوارد فيه السعر فيكره

ويكره بيع الحاضر للبادي اي بيع من في الحضر لمن في البادية وكالة وانما يكره بيع البادي بل
يوكل طمعا في غلاء الثمن زمن القحط ولا يكره ذلك في الرخص لعدم الضرر ويكره البيع عند
اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع وانما لم يفسد لانه مخل للسعي وهو امر خارج عن العقد
وشرطه لا يكره بيع من يزيد لفعله عليه السلام في بيع قدح وصح البيع في الجميع لان حكم المكروه الملك في مطلق م
صحيحا بعد القبض ثم فرغ من المكروه شرع في نوع آخر منه فقال ومن ملك مملوكين صغيرين
او كبيرا احدهما ذو رحم محرم من الآخر كره له ان يفرق بينهما لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وصغيرا م
وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ويجوز بيع زوج وزوجة وبيع قريبين
غير محرم بدون حق مستحق كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب ويفسخ البيع
فيه خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد كالابن والابن في رواية وفي الجميع في اخرى اي في رواية اخرى
فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق لتفريق النبي عليه السلام بين مارية وسيرين وكانتا اختين باب
الاقالة هي في اللغة الاسقاط يقال في الدعاء اللهم اقلني عثرتي اي اسقط ذلتي وفي مطلب
الشرع عبارة عن اسقاط العاقدين العقد تصح بلفظين احدهما مستقبل نحو اقلني
والآخر ماض نحو اقلت خلافا لمحمد لانه عنده شرط صيغة [illegible] الماضي فيهما لان القياس على البيع
ولنا ان لفظة مستقبل يدل على المساومة ولا يصح به البيع للاحتمال وانما لفظة اقلني
لمحقق لا محتمل وتتوقف الاقالة على القبول في المجلس كالبيع حتى لو قبل بعد زوال المجلس
او بعد ما يدل على الاعراض لا تتم الاقالة وهي بيع جديد في حق غير العاقدين اجماعا حتى
لو كان المبيع عقارا فلهم الشفيع الشفعة في بيع جاز له ان يأخذها في اقالته ولو باع
المشتري من آخر ثم تقايلا فاطلع على عيب كان عند البايع الاول ليس له ان يرده عليه لانه
بيع في حقه ولو ان الموهوب له اذا باع الموهوب من آخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع ولو
ان المشتري اذا باع من آخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا جاز للبايع ان يشتريه باقل مما باعه لتجدد
البيع كذا في شرح المجمع وفي حقهما بعد القبض فسخ وكذا قبله عند الامام ولم يذكر لكونه
معلوما دلالة وفائدة كونه فسخا لا بيعا يظهر في مسائل منها لو سميا في الاقالة خلاف
الاول بطل التسمية ولزم الاول ومنها ان لا تفسد بالشروط الفاسدة ومنها جواز البيع قبل
القبض بعد الاقالة ومنها جواز بيع المكيل بلا اعادة الكيل ومنها جواز هبة البايع من المشتري
بعد الاقالة قبل القبض فان تعذر فسخا بان زادت المبيع بعد القبض زيادة منفصلة بطلت الاقالة

جعلهما

وعند ابي يوسف

وعند ابي يوسف بيع جديد ويظهر فائدة كونها بيعا في المسائل السابقة بان انعكست جوابا فان
تعذر كونها بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول ففسخ فان تعذر الفسخ ايضا بان ولدت المبيعة
قبل القبض بطلت الاقالة وعند محمد هي بعد القبض فسخ فان تعذر الفسخ فبيع فان تعذر البيع
بطلت الاقالة وهي قبل القبض فسخ في النقلي اجماعا وغيره اي في العقار عندهما وعند ابي يوسف
في العقار بيع لمحمد ان اللفظ وضع للفسخ فيوفر عليه قضيته ان امكنت والا يحمل على محتمله
كما في حق الثالث ولابي يوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضي فيصدق عليه حد البيع واحكامه
فيحمل عليه ان امكن والا فعلى الفسخ وللامام ان اللفظ ينبئ عن الرفع فلا يحمل على البيع
بلا ضرورة وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري ثم لما قرر هذه الاصول المختلفة بينهم شرع
في تفريعها فقال فلو شرط فيها اي الاقالة اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط
ولزم الثمن الاول عند الامام لانها عنده فسخ وهو لا يتصور الا في الثمن الاول فبطل الشرط
وعندهما يصح الشرط لو بعد القبض ويجعل بيعا لانها عندهما بيع كما مر وهو يقبل اشتراط
زيادة [illegible] الثمن وخلافية الاول وان شرط اقل من الثمن الاول من غير تعيب المبيع
لزم الاول ايضا كما في الزيادة لانه فسخ وهو لا يمكن الا في الاول كما مر وعند ابي يوسف يجعل
بيعا ويصح الشرط اي شرط [illegible] تنقيص الثمن الاول لان الاصل كونها بيعا عنده وان تعيب
المبيع صح الشرط اي شرط تنقيص الثمن الاول اتفاقا لان الحط يجعل بازاء ما فات به
بالعيب ولا تصح الاقالة بعد ولادة المبيعة عنده لان الولد يمنع الفسخ وهو الاصل عنده
خلافا لهما لانها عندهما بيع وهو لا يمنع ولا يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها
مطلب هلاك المبيع والفرق ان البيع قائم بالمبيع دون الثمن والاقالة يقتضي القيام وهلاك
بعضه اي بعض المبيع يمنع الاقالة بقدره وتجوز في الباقي لقيام البيع فيه ويجوز في المقايضة
ولو بعد هلاك احدهما لان كلا منهما مبيع فكان البيع باقيا باب المرابحة
والتولية الاولى في اللغة بديهته والثانية جعل الغير وليا وفي الشرع ما قال المص بقوله
المرابحة بيع ما اشتراه بما اشتراه به وزيادة اي مع زيادة والتولية بيعه به اي بالثمن الاول بلا زيادة
ولا نقص والمراد بالشراء القيام عليه على طريق عموم المجاز فيكون المعنى بيع ما قام عليه بما قام فلا
يرد جواز بيع الموهوب بعد التقويم مرابحة او تولية وجواز بيع المغصوب الآبق المضمون
بالقيمة باحدهما والمراد بالثمن الاول مثله مقدارا لا جنسا فلا يرد جواز بيع ما اشتراه بالدراهم

الو

بالدنانير وبالعكس مرابحة كذا في ذخيرة العقبى و التوضيعة بيع بانقص منه اي من الثمن الاول ولذا
سمي بها لانها في اللغة بمعنى الدنيئة ولها قريب وهي المساومة التي لا يلتفت فيها الى الثمن
الاول فانواع البياعات اربعة ولا يصح ذكر المذكورة المرابحة والتولية والوضيعة ما لم يكن الثمن
الاول مثليا اذ لا يعلم كون الثاني مثل الاول او ازيد او انقص الا به او فيما ملكه من يريد الزيادة
كما اذا اشترى عبدا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة عليه فلا بد ان يكون الثوب مملوكا للمشتري حتى
يبيع به وبزيادة ولو لم يكن مملوكا يلزم الجهالة فيفسد والربح معلوما لم اجد هذا في الاربع
الاربعة فعلم انه سال امام الهداية او شرح المجمع على ما قال الاسيل في الدياجة والخاتمة فوجدته
فيهما دفع قيدا للثمن ملكا للمشتري حتى وقع في المجمع والربح معلوم بر فع المعلوم وكذا
في الغرر وصرح شارحها ان الجملة قد وقعت حالا تفيد ان الثمن الاول لو كان قيميا ودخل
في ملك المشتري باي طريق كان وبيع به وبربح مجهول لا يجوز كما اذا قال بعت هذا العبد بهذا
الثوب وبجزء منه كعشره او سدسه والجزء مجهول كالقيمة قال في الدرر واما اذا اشتراه بربح ده ٥٥
يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال و ببعض قيمته اي بجزء من احد عشر جزءا من الثوب
وهو لا يعرف الا بالقيمة واذا بيع بربح معلوم كدرهم او درهمين او قفيز موصوف جاز انتهى
ملخصا وكذا في الهداية واما ما وقع في عبارة المص من قوله معلوما الظاهر انه معطوف على
قوله مثليا لكن لا يفيد لكونه شرطا في مطلق البيع فيلزم ان يتكلف بانه معطوف على ما
يتضمنه قوله او في ملكه من يريد بمعنى اولم يكن مثليا بل قيميا لكن يكون في ملك من يزيد والربح اي ربح
هذا العقد معلوما ويجوز ان يضم الى راس المال اجر القصار و الصبغ بالفتح مصدر وبالكسر
اسم ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وسوق الغنم والسمسار وهو من يقوم
ويغري على العقد ويضم اجرته ان شرط في العقد كذا في الدرر لكن يقول البايع قام علي بكذا ولا
يقول اشتريته بكذا حذرا عن الكذب ولا يضم نفقته اي نفقة البايع ولا اجر الراعي والطبيب
والمعلم وبيت الحفظ والاصل ان كل ما يزيد في نفس المبيع او في قيمته شيئا يضم وما لا يزيد
لا يضم واما الزيادة في المعلم فللتعلم لا للتعليم لكنه شرط كذا في شرح المجمع فان ظهر للمشتري
خيانة اي خيانة البايع في المرابحة اما في الاصل او في الاجل ويعلم اما بالبينة او بالاقرار او في
النكول عن اليمين خير في اخذه بكل ثمنه او تركه عند الامام وفي التولية يحط المشتري من ثمنه
قدر الخيانة من راس المال وهو اي الحط من الثمن القياس في الوضيعة لانها نظير التولية وعند

ابي يوسف رح يحط

ای المتون الاربعة

ع التمار

ابي يوسف رح يحط فيهما قدر الخيانة مع حصتها من الربح في المرابحة وعند محمد رح يخير فيهما للامام
ان الحط لو لم يوجد في التولية يبقى قدر الخيانة زائدا على الثمن فيصير مرابحة وفي المرابحة لو لم يحط
يبقى اكثر مما ظنه المشتري فلم يوجد رضاه وللثاني ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر
وذكر الثمن بمنزلة التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فلا بد من الحط ليطابق الاول
وللرباني ان الاصل ما هو المذكور فذكر المرابحة والتولية للترويج فيجري الوصف فان خانه
فيم تخير المشتري صورة الخيانة في اصل المال مثلا قال اشتريته بعشرة فباع بخمسة عشر فظهر
انه اشترى بثمانية يحط من الاصل درهمان ومن الربح درهم وصورتها في الاجل قال اشتريته حالا
فظهر انه مؤجل خير فلو هلك قبل الرد او امتنع الفسخ بسبب عيب او زيادة في المبيع سقط الخيار
ولزم كل الثمن اتفاقا في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية
والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه كذا في الهداية
وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بثمنه سلمه اليه ومن شرى اي ثوبا مثلا
بعشرة فباع بخمسة عشرة ثم شراه ثانيا بعشرة يرابح على خمسة عند الامام ويقول قام علي بخمسة
وان شراه ثانيا بخمسة لا يرابح اصلا عند الامام وعندهما يرابح على الثمن الاخير مطلقا اي
في الصورتين لهما ان العقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول كما اذا تخلل ثالث وله ان الربح
في البيع الاول كان على احتمال السقوط بان يرد المشتري بالعيب فتاكد بالشراء ذكر الربح له
وللتاكيد حكم الايجاب فصار كانه اشترى ثانيا بعشرة ثوبا وخمسة فتقابلت الخمسة بالخمسة وبقي
الثوب في الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة عليها وفي الثانية بقي مجانا فلا يبيعه مرابحة حذرا عن الخيانة
وما قاله الامام اوثق وما قالاه ارفق كذا في شرح المجمع وان اشترى ماذونه مديونه بعشرة وباع
من سيده بخمسة عشر او بالعكس اي اشترى المولى بعشرة ثم باع من العبد الماذون كذا يرابح كل
من العبد والمولى على عشرة لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما
في حكم المرابحة فبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه
يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمضارب بالنصف لو شرى بعشرة وباع من رب المال
بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم
الربح خلافا لزفر لانه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مفقود و
والانعقاد يتبع الفائدة لكن فيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر
فينعقد لوجود فائدة التصرف مسلم

ای ثوبا ولا الربح
وخمسة من
عن ذكر الثوب بالعرض
بخمسة عشر
اي الخمسة
علة لقضى اعني انه يفيد
التصرف في رب المال وان تعلق
علة لخلاف زفر
يعني انه غير مفيد
دفع لما يرد ان الجواز يقتضي
جواز ان يرابح بخمسة عشر
حاصل الدفع انه نوع [illegible]
فوجه الجواز تقتضي الجواز
[illegible]

البيع الثاني عدما في نصف الربح ويرابح بلا بيان لو اعورت المبيعة ان كانت جارية
او وطئت وهي ثيب او اصاب الثوب المبيع عند المشتري قرض فار اي قطعه او اصابه حرق
نار لان تمام العين وعدم الوطي في الثيب وتمام الثوب بمنزلة الوصف فلا يقابلها الثمن
ولان الفوات قبل التسليم لا ينقص الثمن وكذا منافع البضع فيجوز البيع بلا بيان وان
فقئت عينها اي الجارية او وطئت وهي بكر او تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان لان
العين والبكارة جزآن وليسا بوصفين فلا يجوز بلا بيان بخلاف الاعورار واما تكسر الثوب
من الطي والنشر فالمختار عدم لزوم البيان لانه بمنزلة الوصف لكنه نزل بمنزلة العين لكونه
مقصودا بالاتلاف وعند ابي يوسف في الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان وهو قول الشافعي
كذا في الهداية وان اشترى نسيئة ورابح بلا بيان خير المشتري لان للاجل شبها بالمبيع
ولانه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين
وباع احدهما مرابحة بثمنهما فان اتلفه اي استهلك ما اشتراه ثم علم انه بالنسيئة لزمه كل
ثمنه لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن وكذا اي كالمرابحة التولية يعني انه باع تولية ما اشتراه
نسيئة بلا بيان خير المشتري لانه بناء على الثمن الاول كالمرابحة وان استهلكه المشتري ثم
علم انه بالنسيئة لزم كل ثمنه وعن ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وقيل يقوم بثمن
حال وعلى مؤجل ويرجع بفضل ما بينهما ولو اشترى ثوبين صفقة كلا بحصة كره بيع احدهما
مرابحة بحصته بلا بيان اي من غير بيان انه اشتراه بحصته مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى
الردي لترويجه فتمكنت التهمة وقالا لا يكره وفي المكيلات او الموزونات يجوز اتفاقا
وكذا في المبيع بصفقتين ولو ابهم لا يجوز اتفاقا لما ان ثمن كل ثوب معلوم ولا
اعتبار للجودة والرداءة مع تعيين الثمن فلا تهمة ومن ولى اي باع تولية بما قام عليه
ولم يعلم مشتريه قدره اي بكم قام ولكن قيل بما قام عليه مطلق فسد لجهالة الثمن وان
علم المشتري باي طريق كان في المجلس خير لعدم تقرر الفساد وان علم بعد الافتراق
لا خيار لان الفساد قد تقرر فلا يقبل الاصلاح كذا في الهداية فصل في التصرف
في المبيع والثمن قبل القبض لا يصح بيع المنقول مطلقا قبل قبضه وقال مالك يجوز في غير
الطعام لانه ملكه فيتصرف كيف ما يشاء واما في الطعام فلا يجوز لقوله عم من ابتاع طعاما
فلا يبيعه حتى يستوفيه اي يقبضه ولنا انه عم نهى عن بيع الغرر وهو ما احتمل الانفساخ

بهلاك المبيع ولو اوصى لرجل غائب قبل القبض صح الوصية اتفاقا ولو وهب من البايع فقبله انتقض
البيع فيجعل الهبة مجازا عن الاقالة ولو وهب من غيره او تصدق به او اقرضه فالاصح الجواز
فيجعل الفقير قابضا له اولا ثم لنفسه ثانيا هذا اذا كان المنقول مبيعا وان كان مهرا او ميراثا او بدل
الخلع يجوز البيع قبل القبض اتفاقا لعدم احتمال الانفساخ بالهلاك والتخلية بين المبيع
والمشتري كالقبض بشروط ثلثة قول البايع خليت وامكان القبض وفراغ المبيع عن حق الغير
كذا في شرح المجمع ويصح التصرف قبل القبض في العقار المبيع خلافا لمحمد لاطلاق النهي عن بيع الغرر
والقياس على المنقول ولهما ان العقد صدر من اهله ولا غرر لعدم الهلاك غالبا واما اجارة
العقار قبل القبض فقيل على الخلاف لكن الصحيح عدم الجواز اتفاقا لان المنافع على خطر
الهلاك والامر في الوقف موقوف ان قبض بعد وقفه نفذ والا فلا ويبطل البيع بهلاك
المبيع قبل القبض فلا يلزم الثمن على المشتري ولا الضمان على البايع قال مالك لا يبطل لان
المبيع في ضمان البايع كما في الغصب ولنا ان المبيع كان محبوسا عنده على الثمن فلو ضمنه
كان ضامنا لنفسه وهو باطل فاذا اتلف المبيع بلا بدل يبطل العقد ضرورة هذا اذا كان
بلا تعد ومن اشترى كيليا كيلا اي مكايلة لا مجازفة لا يجوز لقوله عم اذا ابتعت فاكتل
واذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام
فيجب التحرز عنه بخلاف ما اشترى مجازفة لان الكل له اصلاح ايضا ح له بيعه ولا اكله حتى
يكيله لقوله عم من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله وقيد الطعام اتفاقي فيفسد في كل
وكفى كيل البايع بعد العقد بحضرته اي عند المشتري لا في غيبته ولا قبل البيع ولو في حضرته
لانه ليس صاع البايع ولا صاع المشتري واللازم احدهما كذا في الهداية هو اي الكفاية
المفهومة من كفى والتذكير لكونها مصدرا الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل واحد عند
المشتري وقيل لا يكفي لظاهر الحديث كذا في الهداية واذا ملكه بغير البيع او جعل المبيع الكيلي
ثمنا او باع مجازفة لم يحتج الى الاعادة ومثله اي مثل الكيلي في هذا الحكم المبيع الوزني فلا
يجوز بلا اعادة الوزن والعددي المتقارب فلا يجوز بلا اعادة العد خلافا لهما
لهما ان الربوا لا يجري بين المعدود كانه المذروع وله ان شبهة اختلاط غير المبيع
بالمبيع ثابتة في المعدود كما في الموزون لا المذروع اي يجوز بيع المبيع المذروع بلا اعادة
الذرع لان الذرع وصف في الثوب بخلاف المقدار ويصح التصرف في الثمن لانه لا يتعين

اي الثمن

ولیس فيه غرر انفساخ العقد بهلاكه قبل قبضه بهبة او بيع او غيرهما اذا كان عينا واما
اذا كان دينا فالتصرف فيه انما هو بالتمليك ممن عليه الدين لا غير وصح الحط اي النقص منه
اي من الثمن والزيادة فيه ولو من غير جنسه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه لانه لا مقابلة
المبيع وكذا يصح الزيادة في المبيع للبايع لانها تصرف في ملكه ويتعلق الاستحقاق بكل ذكر اي
يستحق البايع بكل الثمن والمشتري بكل المبيع لان الحط والزيادة يلتحقان باصل العقد
ويتغيرانه من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولاية الرفع
فاولى ان يملكا لهما ولاية التغيير فيرابح المشتري ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط
والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين اي في فصل الزيادة والحط خلافا لزفر والشافعي في المرابحة
والتولية على الكل او على ما بقي واخذ الشفيع بالاقل لهما ان التقابل بعد لزوم العقد
غير مغير للعقد لانه صلة ولنا انهما يملكان رفع الاصل بالاقالة فبالحري ان يملكا
تغيير الوصف ومن قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف
اخذ الالف من زيد والزيادة منه اي من القائل لان الاصل ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة
ويلتحق باصل العقد وان اصل الثمن لم يشرع بغير المقابلة وشرع زيادته ولذا جازت من
الاجنبي لكن بشرط المقابلة تسمية او صورة ولا اقدام الثمن كانه جعل العقد على الف ثم
زاد خمسمائة من قبله وان لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على
القائل لان الزيادة لم يجز لعدم المقابلة اصلا كانه جعل العقد على الف وشرط من عنده
اعطاء مال بلا مقابل فيصير رشوة حراما كذا في الدرر وكل دين اجل باجل معلوم صح تاجيله وان
كان حالا ابتداء لانه حق الدائن فيتصرف كيف شاء الا القرض لان تاجيله لا يصح لكونه بيع
الدراهم بالدراهم انتهاء فيصير ربا وانه اعارة وصلة ابتداء الا في الوصية بان اوصى
ان يقرضوا من ماله فلانا الى سنة لزم من الثلث لان الوصية قد تسامح فيها لكونها تبرعا ولذا (مطلب)
جوزت بالخدمة والسكنى ولا يصح في الديون التاجيل الى مجهول متفاحش كهبوب الريح لانه
غير معلوم للناس فيفضي الى النزاع ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه كالدياس

باب

الربوا هو مشتق من الربوة وهي الفضلة وفي الشرع فضل مال خال عن عوض شرط ذلك الفضل
لاحد العاقدين من المشتري والبايع في معاوضة مال بمال وعلته اي علة حرمة الربوا
القدر وهو الكيل في الكيلي والوزن في الوزني والجنس الاصل قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة

بالفضة

بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد فقد اربى وهذا حديث
مشهور اتفقوا على انه معلل غير مختص حكمه في الاشياء الستة لكنهم اختلفوا في العلة فعندنا القدر
والجنس لا غير وعند الشافعي الطعم فيما يطعم والثمنية فيما يثمن وثمرة الخلاف تظهر في الحديد والجص
حيث يجري فيهما الربوا عندنا لا عنده لعدم الطعم والثمنية وفي بيع قليل من الدراهم من الفضة او الذهب
بمثله متفاضلا وبيع حفنة بحفنتين من الطعام حيث يجري فيه الربوا عنده لوجود الثمنية والطعم
لا عندنا لعدم وجود القدر لان وصف الطعم والثمنية في الاشياء الستة وصف شريف فيناسب العلية
ولنا ان التماثل انما يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي العوضين صورة والجنس يسويهما
معنى وعند مالك الاقتيات وثمرة الخلاف تظهر في بيع الفواكه بالوزن متفاضلا حيث يجوز عنده لعدم
الادخار ويحرم عندنا وعند الشافعي فحرم بيع الكيلي سواء كان مطعوما او غيره او الوزني مطلقا
بجنسه متفاضلا او بيع احدهما بجنسه متماثلا نسيئة لقوله عم يدا بيد ولو غير مطعوم خلافا للشافعي
كالجص في الكيلي والحديد في الوزني وحل بيع الكيلي او الوزني بجنسه متماثلا مع التقابض لوجود الشرطين
المذكورين في الحديث من قوله عم مثلا بمثل يدا بيد او بيع احد المتجانسين بالاخر متفاضلا لكنه
غير معير اي غير مقدر بالمقادير بان كان قليلا من اقل ما قدر كذرة بذرتين في الوزني وحفنة (معيرا)
بحفنتين في الكيلي الحفنة في الاصل ملاء الكفين من الطعام وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين لان
الواحد من اقل مقادير العدد فان وجد الوصفان اي القدر والجنس كبيع قفيز من الحنطة بقفيزين
منها حرم الفضل والنساء للحديث المذكور وان عدما كبيع حفنة من الحنطة بحفنتين من الشعير
حلا اي التفاضل والنساء وان وجد احدهما فقط اي القدر دون الجنس كبيع قفيز من الحنطة
بقفيزين من الشعير او الجنس دون القدر كبيع حفنة من الحنطة بحفنتين منها حل التفاضل
لا النساء لان مجموع القدر والجنس علة تحرم الفضل والنساء فالقياس ان لا يحرم احدهما
للفقدان لكن لما كان النساء ضعيفة لكونها شبهة تحرم به دون حقيقة الفضل لقوته فلا يصح
سلم هروي في هروي لعلة الجنس ويصح بيع احدهما بالاخر يدا بيد بالتفاضل لفقد علة القدر
لان الثوب ليس من المقدورات ويصح بيع الزعفران بالدراهم نساء مع وجود احدى العلتين
وهو الوزن فيهما لتغاير الوزنين كذا في شرح المجمع ولا برة بشعيرة يحرم النساء لعلة القدر
ولا يحرم الفضل ان يدا بيد لفقد علة الجنس وشرط التعيين اي تعيين المقدار بالوزن في الوزنيات (الكيل)
والكيل في المكيلات والتقابض في الصرف اي في بيع الدراهم بالدراهم فيحرم نساء او تفاضلا

وشرط التعيين فقط في التقابض في غيره اي في غير الصرف في الروايات ولو باع بلا بيان الوزن
في الوزنيات او الكيل في الكيليات يفسد لما توقف تحقق الربوا على معرفة الكيل والوزن شرع في
بيانهما فقال وما نص على تحريم الربوا فيه كيلا فهو كيلي ابدا لا يخرج عنه باستعمال الناس بالوزن كالبر
والشعير والتمر والملح او على تحريمه اي تحريم الربوا فيه وزنا فهو وزني ابدا لا يخرج الاستعمال بالغير كالذهب
والفضة ولو تعود في خلافه كما قلنا لما قلنا من ان الاستعمال لا يخرج لان العرف في مقابلة النص لا يعتبر
عندنا الا في رواية عن ابي يوسف كما في الاختيار فلا يجوز البيع بالوزن كيلا وبالكيلي وزنا الا اذا علم
كيله في الوزن ووزنه في الكيلي كذا في شرح المجمع وما لا نص فيه حمل على العرف كغير الستة المذكورة في
الحديث كالعدس والعسل الاول كيلي والثاني وزني في عرفنا فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا لكونه
كيليا بالنص ولا بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة متماثلا كيلا لورود النص في وزنيتهما وجاز
بيع فلس معين بفلسين معينين خلافا لمحمد له انها اثمان كالدراهم ولهما ان ثمنيتهما بالعرف
فيبطل بعقدهما وان لم يحرم الفضل لعقد على القدر ويجوز بيع الكرباس من القطن اذ لا شبهة في غير
بالقطن لاختلاف الجنس باعتبار المقصود منهما والمعيار فيهما ولا خلاف فيه كذا في الاختيار ويجوز
القطن بالغزل عند محمد لاختلاف الجنس مقصودا خلافا لابي يوسف للمجانسة ذاتا ومعيارا والفتوى
على الاول ويجوز اللحم بالحيوان مطلقا وعند محمد لا يجوز بيعه بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما
في الحيوان من اللحم فيجوز لكون زيادة اللحم في مقابلة الجلد والكراع لان اللحم من جنس الحيوان فيكون كالزيت
مع الزيتون ولهما ان اللحم وزني والحيوان عددي فافترقا ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا لانه
كيلي والفضل حرام لا يجوز بيع الدقيق بالسويق اصلا اي لا تماثلا ولا متفاضلا خلافا لهما لهما
انهما جنسان باعتبار المقصود وله ان السويق من الدقيق فيكونان من جنس واحد فلا بد من التساوي
لكنه غير ممكن لان تكبس الدقيق في المكيال اكثر من غيره والشبهة في باب الربوا كالحقيقة فيحرم كذا
في الاختيار ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا وان تفاوتا بعد الجفاف لان الاعتبار لما حين
العقد لا متفاضلا لاتحاد الجنس وكذا بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا خلافا لهما
لهما قوله عم فلا اذن حين سئل عن بيع الرطب بالتمر لاحتمال التفاوت بعد الجفاف وله انهما جنس واحد
والتساوي بينهما ثابت عند العقد فيصح وراوي الحديث مطعون وقيل بيع العنب بالزبيب
غير جائز اتفاقا وقيل جائز اتفاقا ولذا تركه صاحب المنظومة كذا في شرح المجمع وكذا بيع البر رطبا
او مبلولا بمثله اي ببر رطب او مبلول او بالبر اليابس وبيع التمر او الزبيب حال كونهما منقعين

في الثاني او زيد

١٩٥

في الثاني بمثلهما اي بالتمر المنقع او الزبيب المنقع متساويا خلافا لمحمد له ان الاعتبار للتساوي
في الحال والمال ولهما ان التساوي معتبر في وقت العقد الا ان ابا يوسف لم يعتبر في المسئلة السابقة
وقت العقد لورود الحديث في الرطب ويجوز بيع لحم حيوان كالغنم بلحم حيوان غير جنسه كالبقر
متفاضلا لعدم احتمال الربوا لفقد علة الجنس وكذا اللبن يجوز متفاضلا لاختلاف جنسه
كلبن الغنم بلبن البقر والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب
كما مر في كتاب الزكوة حيث ضم احدهما الى الآخر لا يجوز لحم احدهما ولبنه بلحم الآخر او بلبنه متفاضلا
لكونه ربوا ويجوز خل العنب بخل الدقل تمر ردي متفاضلا لاختلاف اصليهما وكذا شحم البطن
بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف صورة ونفعا والخبز بالبر او الدقيق او السويق
لان الخبز عددي او وزني وهما مكيلان وعن الامام انه لا خير فيه والفتوى على الاول وان كان
احدهما نسيئة وبه يفتى وفي الهداية وان كان الخبز نسيئة جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى انتهى
ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا لقوله عم جيدها ورديها سواء فيحرم الفضل الا
متساويا وكذا البر بالتمر لاتحادهما ذاتا واستعمالا ولا بيع البر بالدقيق او السويق او
بالنخالة مطلقا اي سواء كان متساويا او لا وعندهما يجوز مطلقا لهما انهما اجناس وله
ان احدهما جزء الآخر ولا بيع الزيتون بالزيت او السمسم بالشيرج اي بدهنه حتى يكون الزيت
في الاول والشيرج في الثاني اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الزيادة مقابلة بالثجير اي ما خرج
منهما من الثفل ان كان له قيمة والا فلا حاجة الى اشتراط زيادة الدهن كما في تراب الذهب بالذهب
فالحكم ان زيادة الدهن على ما في الزيتون ان علم يجوز اتفاقا وان علم زيادة ما في الزيتون لا يجوز
اتفاقا وعليه الفتوى كما في الجوهرة وفي شرح المجمع والخبار ان العرف ظهر التفاوت الا ان
ان الخبز متفاوتة بالخبز يجوز وزنا وبه يفتى وعند محمد يجوز عددا ولا عددا عند الامام وعند
ابي يوسف ولا يستقرض الخبز اصلا اي لا وزنا المقصود النهيت كذا في شرح المجمع والزيت وزني
فلا ربوا بينهما قلت للغالب فان قلت الزيتون كيلي وعند زيادة ما في الزيتون فالحكم غالبة اذ
يفسد عند [illegible] التساوي بالشك ولنا ان جهة الفساد الجواز لوجود الركن ولا يزول وان
جمل يجوز عند زفر له ان الاصل ولا ربوا بين السيد وعبده اي المأذون والا فلا يتحقق العقد
بينهما وغير المديون والا فان له ليس للمولى عند الامام وكل لكن تعلق به حق الغرماء وعندهما
فيتحقق الربوا وكذا المتفاوضان وشريكا العنان اي لم يجز الربوا فيهما لان كلا منهما ماليهما

للاخر كما ان مال العبد ونفسه مال المولى ولا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا للشافعي
لم ان المسلم التزم بالامان ان لا ياخذ مالهم الا بالحق وهذا العقد ليس بحق فيثبت الربوا
كما بين مستامنهم وبيننا في دارنا ولنا قوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب كذا
في شرح المجمع وفي الهداية خلافا لابي يوسف والشافعي لهما الاعتبار بالمستامن منهم في دارنا
ولنا الحديث وان مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه
مطلب
عذر بخلاف المستامن منهم في دارنا لان ماله صار محظورا بالامان انتهى **باب** الحقوق
اي حقوق المبيع وتوابعه والاستحقاق اي في حكم كون المبيع مستحقا للغير جمعهما في باب وفصل
بينهما بفصل والهداية فتح بينهما ببابين والدرر ذكر الاول في اول البيع والثاني هنا وللاوجه
يدخل العلو اي ما فوق البيوت والكنيف في بيع الدار ايضا جزء وان اتصل او تابع ان انفصل
لا يدخل الظلة وهي التي احد طرفيها على الدار المبيعة والاخر على الاخرى او على الاسطوانة في
في السكة ومفتحها في الدار المبيعة اوفي السكة الا بذكر كل حق هو اي الحق لها اي للدار او بمرافقها
عطف على بذكر اي اطرافها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها وعندهما تدخل الظلة ان كان مفتحها
في الدار المبيعة لها انها من توابعها كالكنيف ولا يدخل العلو في شراء منزل الا بذكر نحو كل حق
اي او مرافقه لان المنزل ما بين البيت والدار ولكونه شبيها بالبيت لا يدخل بلا ذكر الحقوق ولكونه
شبيها بالدار يدخل بذكره عملا بالشبهين ولا يدخل العلو في شراء بيت وان ذكر كل حق لانه
اسم لما يبات والفوق مثله فلا يستتبع لعدم المرجح ولا يدخل الطريق والمسيل اي مسيل
الماء والشرب هو في مختار الصحاح الحظ من الماء الا بذكر نحو كل حق لانه خارج الحدود الا انه
من التوابع فيدخل بالذكر وتدخل الطريق والمسيل والشرب في الاجارة بدون ذكر لان الاجارة
مطلب
للانتفاع ولا انتفاع بدون كل منها واما البايع فينتفع بالبيع ويدخل مفتاح غلق متصل
كما في الشام لا قفل منفصل كما في الروم ولا انف لعدم التبعية ويدخل السلم المتصل ولو من خشب
لا المنفصل والسرير كالسلم ويدخل الشجر في الارض لا الزرع الا بالتسمية ولا يدخل الثمر في
بيع شجره الا بكل ما فيه لا بحقوقها لانه ليس منها كذا في الدرر **فصل** في الاستحقاق
لما كان ثبوته مقتضيا للحجة او الاقرار الحجة وعدم التناقض شرع التعرض بها اولا فقال
البينة حجة متعدية قوية والاقرار حجة قاصرة ضعيفة والتناقض يمنع دعوى الملك لا
دعوى الحرية ولا دعوى الطلاق ولا دعوى النسب لان المدعي منهم في دعوى الملك دون الحرية
اما

اما في الاصلية فللخفاء في طريقه لانه لا يعلم حال امه احرة ام لا وكذا في العارضة لان السيد
مستقل في العتق فيحتمل العتق من غير علم العبد ودون الطلاق لان الزوج يستقل
به فيمكن بلا علم المراة ودون النسب لان الزوجة قد تلد عند غيبة الزوج ففي
ثبوت طريقه خفاء فلا يكون منهما ثم شرع في تفريع هذه الاصول فقال فلو ولدت
امة مبيعة فاستحقت ببينة تبعها ولدها ان كان الولد في يده اي في يد المشتري
وقضي به ايضا اي كامها وقيل يكفي القضاء بالام فاخذها المستحق وان اقر المشتري
بها اي بالجارية لرجل لا يتبعها الولد فاخذها دونه والفرق ما مر من الاصول انها
متعدية والولد تابع لامها والاقرار قاصرة فلا تؤثر في التابع وان قال شخص لاخر
اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البايع حاضرا او مكانه معلوما لا يضمن الاخر م
اي العبد لان ضمان السبب بعد تعذر الاستيفاء من الاصل والا اي ان لم يعلم ضمن العبد
لانه غر المشتري والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر فاذا تعذر الاستيفاء
من البايع حكم عليه بالضمان ولكن رجع على البايع اذا حضر لانه قضى دينه مضطرا لا
متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين ليخلص الرهن يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني
او لم يقل اني عبد لا يكون سببا وجه التفريع ان دعوى العبد شرط في اثبات حريته
ودعواه يناقض اقراره والتناقض لا يمنع دعوى الحرية ولا اسمع ولو اقر زيد ان
العبد لعمرو فاشتري بكر ثم ادعى زيد انه عبده لا يسمع للتناقض كيف ولو شهد وسكت
عند شراء بكر ثم ادعى لا يسمع سدا لباب التلبيس كما في القاضيخان وان قال العبد ارتهني
فانا عبد المديون ثم ادعى الحرية فلا ضمان عليه اصلا لان التغرير ليس بسبب الضمان في
غير المعاوضة واما صورة عدم منع التناقض دعوى الطلاق قبل الخلع اختلعت
امراة على شيء ثم ادعت الطلاق قبل الخلع قبلت وصورة عدم منعه دعوى النسب
فرجع باع عبدا ثم باع المشتري ثم ادعى الرجل انه ابنه صح وثبت النسب وبطل البيعان
ومن ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء فاستحق بعضها فلا رجوع عليه لان للمدعي ان
يقول دعواي في هذا الباقي ولو استحق كلها رد كل العوض لعدم امكان التوفيق وفهم
منه صحة الصلح عن المجهول ببدل معلوم لان الجهالة فيما سقط لا يفضي الى المنازعة ولو كان
ادعى كلها اي كل الدار فصولح على شيء ثم استحق رد حصة ما استحق ولو بعضا لان الصلح وقع
لجواز ان يكون دعواه فيما بقي ... للعلم بانه اخذ عوض ما لم يكن له ... فيرده

على كل الدار فاذا الحق شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك المقدار من بدل الصلح بحسابه ويصح
لمن باع فضولي ملك الغير لمن ان يفسخ اي البيع وله ان يجيز بشرط بقاء العاقدين
والمعقود عليه وبقاء المالك الاول اي ينعقد عندنا موقوفا خلافا للشافعي اذ عنده لا ينعقد
لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لعدم رضاء المالك ولنا انه تصرف صدر من اهله في محله فوجب
القول بموجبه ويتوقف على رضاه وكذا شرط بقاء الثمن ان كان عرضا لان الاجازة تصرف
في العقد فلا بد من قيامه وقيامه لقيام المتعاقدين والمعقود عليه والثمن منه ان عرضا
لتعينه ومن قيام المالك الاول اذ الوارث لا يملكه واذا اجاز فالثمن العرض ملك للفضولي لان
الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فصار الثمن ملكا للمالك امانة في يد الفضولي لكن
لما كان الثمن عرضا صار كالمبيع فصار الفضولي مشتريا لا بايعا والشراء لا يتوقف على الاجازة
فصار مالكا وعليه اي على الفضولي ان يرد مثل المبيع لو كان مثليا كالعسل والا ان لم يكن
مثليا بل قيميا كالغنم فعليه رد قيمته اي قيمة المبيع وغير العرض كالدراهم ملك للمجيز اي المالك
الاول امانة في يد الفضولي كما في الوكيل وللفضولي ان يفسخ قبل اجازة المالك دفعا للحقوق عن
نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض لا يقع عليه الحق كذا في الهداية وصح اعتاق
المشتري من الغاصب اذا اجيز البيع خلافا لمحمد لان الملك بعد الاجازة فلا اعتبار
لعتق قبل الملك كما في اعتاق الغاصب نفسه ولهما ان المشتري ملكه بعقد موضوع للملك لكن
موقوفا لئلا يتضرر المالك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وصار كاعتاق المشتري من الراهن
واعتاق الغاصب ليس كذلك لان الغصب ليس بموضوع للملك ولا يصح بيعه اي بيع المشتري من
الغاصب لان الاجازة تثبت ملكا تاما للبايع فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله وفي
الهداية واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الاصح
انتهى ولو قطعت يده عند المشتري اي عبد غصب ثم بيع وقطع يده فاخذ المشتري ارشه
فاجيز اي اجاز المالك الاول بيع الغاصب فارشه له اي للمشتري لان الملك تم من وقت الشراء
فوقعت الجناية على ملكه وهو حجة على محمد لكن له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش دون البيع
الاعتاق اذ المصحح له هو الملك الكامل ولكن يتصدق المشتري بما زاد من الارش على نصف
ثمنه ان زاد لانه لم يدخل في ضمانه لان ارش اليد الواحدة في العبد نصف القيمة والذي يدخل
في ضمانه هو ما كان في مقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن وفيه شبهة

عدم الملك

عدم الملك لعدم وجوده حقيقة وقت القطع وانما ثبت بطريق الاسناد وكان ثابتا من وجه
دون وجه فلا يطيب الربح الحاصل به كذا في ذخيرة العقبى ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم
اقام بينة على اقرار البايع او السيد بعدم الامر واراد رده لا تقبل لان اقدامه على الشراء
اقرار عنه بصحته ثم دعواه بعدم صحته مناقضة واما لو اقر البايع بذلك اي بعدم الامر عند
القاضي رده لان التناقض لا يمنع الاقرار وللمشتري ان يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق
بينهما فلهذا شرط طلب المشتري لبطلان البيع ولذا قال المص فله رده دون بطل البيع كما
في الهداية ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها المشتري في بنائه فلا ضمان على الفضولي خلافا
لمحمد وابو يوسف معه اولا ومع الامام ثانيا كذا في الهداية وهي مسئلة غصب العقار وسيأتي ان شاء الله تعالى

باب السلم هو في اللغة التقديم وفي الشرع بيع آجل بعاجل وهو ثابت بالكتاب والسنة
واجماع الامة سمي به لتقدم الثمن ويسمى بيع المفاليس لكونه مشروعا على خلاف القياس
دفعا لحاجتهم ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالحنطة لانه لا يؤدي الى
المنازعة لا يصح في غيره كالجواهر فيصح في المكيل والموزون سوى النقدين لانهما اثمان والمسلم
فيه لا بد ان يكون مثمنا ثم قيل يبطل فيهما وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل ويصح في العددي المتقارب
كالجوز والبيض عددا او كيلا خلافا لزفر له انه عددي لا يجوز كيلا ومتفاوت احاده فلا يجوز
عددا ولنا ان الجوز المعدود المتقارب من العددي ليس بمنصوص عليه فصار كيليا بالاصطلاح
وان هذا التفاوت ساقط الاعتبار عرفا فصار مثليا وفي العددي المتفاوت كالبطيخ لا يجوز
اتفاقا وكذا يجوز السلم في الفلوس خلافا لمحمد له انه ثمن ولهما ان ثمنيته ليست حقيقية
وانما هي بالاصطلاح فيصير مثليا وفي اللبن والآجر اذا سمي ملبن معلوم وعدد قليل
التفاوت وفي المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقعته وفي شرح المجمع نقلا عن
الايضاح ولا بد في الديباج والحرير من الوزن لان الاول كلما ازداد قيمة والثاني كلما خف
وزنا ازداد قيمة وفي السمك المليح وزنا ونوعا معلومين اذ هو معلوم القدر مضبوط
الصفة مقدور التسليم وغير منقطع وكذا يجوز في السمك الطري في حينه فقط ليمكن
التسليم وعن الامام عدم الجواز في الكبار والمختار كما في شرح المختار الجواز لعدم الاعتبار
للسمن والهزال عرفا ولا يجوز فيهما اي في السمك المليح والطري عددا للتفاوت في المقدار ولا يجوز
في الحيوان كالغنم لنهيه عليه السلام عنه وللتفاوت والاطراف كالرأس ولا في جلود عددا للتفاوت ايضا

الآذابين والعرض والصفة ولا في الحطب حزماً جمع حزمة وهي قطعة مجموعة مشدود الوسط
من الحطب ولا في الرطبة جرزاً بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة جمع جرزة وهي قبضة وان
بين فيهما مقدار الطول والعمق يجوز ولا في الجوهر لعدم امكان ضبط مقداره لانه ليس
من الموزونات والمكيلات وكذا الخرز لعين ما مر في الجوهر ولا يجوز في اللحم طريا وقالا يصح
اذا وصف موضع معلوم منه اي من اللحم كلحم الظهر بصفة معلومة كسمينة لنا انه متفاوت
بعظم العظم وفي منزوع العظم روايتين عنه الاصح المنع ولهما انه معلوم وتفاوت
العظم غير معتبرة عرفا كما في لحم طير والالية والقرض في اللحم لا كالسلم اختلافا ولا يجوز السلم
بكيل او ذراع معين لا يدرى قدره لانه ربما يضيع من غير معلوم المقدار فلا يفيد معلومية
الذات وفي البيع يجوز لكونه جائزا بالمجازفة ولا في طعام قرية او ثمر نخلة معينة لاحتمال
الهلاك بآفة فيتعذر التسليم بينهما ولا [illegible] فيما لا يبقى من حين العقد الى حين المحل لان
القدرة على التسليم انما هو بالكسب وعند الانقطاع انقطع الكسب والانقطاع ان لا يوجد
في سوقه الذي يباع ولا اعتبار لوجوده في سائر البلاد وشرطه اي شرط السلم سبعة
بيان الجنس كبر او شعير والنوع كسقية اي المسقي او بخسية اي بعلية يكتفي بماء
السماء والصفة كجيد او ردي والقدر نحو كذا رطلا في الموزون او كيلا في الكيلي على ان لا ينقبض
بالكبس ولا ينبسط والا ليؤدي الى المنازعة واجل معلوم لئلا يتنازعا واقله اي اقل
الاجل شهر في الاصح وقيل ثلاثة ايام وقدر رأس المال ان كان كيليا او وزنيا او عدديا لا مذروعا
اذ الذرع وصفة المذروع لجهالته لا يفضي الى المنازعة فلا يجوز السلم في جنسين كالبر
والشعير بلا بيان رأس مال كل منهما مثل ان اسلم مائة دراهم في كر بر وكر شعير فيحتاج الى
الى تقسيم المائة اليهما على حسب قيمتهما بالظن فيلق مجهولا وكذا لا يجوز ان يسلم جنسين
كالبر والشعير ولم يبين مقدار احدهما ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه كما
اذا اسلمت عشرة دراهم وعشرة دنانير في كر حنطة لا يجوز ما لم يبين ما في مقابلة الدراهم
والدنانير وشرط بيان مكان ايفائه ان كان له حمل ومؤنة كالحنطة وعندهما لا يشترط معرفة
قدر رأس المال اذا كان معينا بالاشارة وان كان من الموزونات كالدراهم او المكيلات كالبر
ولهما ان المقصود يحصل بالاشارة فيجوز كما في الثمن وله انه ربما لا يحصل المسلم فيه فيحتاج الى
الرد فيفضي الى المنازعة بخلاف الثمن واما في القيمي كالثوب والحيوان فيجوز اتفاقا ولا يشترط

عندهما

مطلب ... وشرطه سبعة

الاول بيان جنسه

شهر صح

وهذا عندنا واما عند الشافعي فيجوز السلم الحال ...

عندهما ايضا مكان الايفاء ويوفيه في مكان عقده ولهما ان مكان العقد متعين لعدم المزاحمة وله
ان التسليم غير واجب في الحال بل عند حلول الاجل وهو لا يدري فيحتاج الى بيانه موضع الايفاء
قطعا للمنازعة ومثل الثمن كما اذا باع ثوبا بعد حنطة مؤجلة لا بد من بيان مكان الايفاء
والاجرة كما استاجر دارا بعد حنطة مؤجلة لا بد من بيان مكان الايفاء والقسمة كما اذا قسما
دارا وشرط لاحدهما من حنطة مؤجلة فلا بد من بيان مكان الايفاء خلافا لهما في الكل وقد مر
دليل الفريقين وما لا حمل له كالمسك والزعفران يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا لعدم المنازعة
وقبض رأس المال قبل التفرق شرط بقائه اي بقاء السلم لانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق
لا عن قبض ثم فرع عليه بقوله فلو اسلم مائة نقدا او مائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة
الدين فقط لفوات القبض ويجوز في النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لكونه
طاريا بعد الصحة وقال مالك يجوز تأخير القبض الى يومين بلا شرط تأجيل لان هذا المقدار نقد
تعجيل عرفا ولنا ان السلم اخذ عاجل باجل فلا بد من الاخذ قبل الافتراق اعلم ان الافتراق
عن العين لا افتراق المجلس حتى لو مشيا فرسخا ثم قبض لا يضر ولا يجوز التصرف في رأس المال
او المسلم فيه قبل قبضه اي قبض كل منهما اما الاول فلفوات القبض المستحق واما الثاني فلانه
مبيع فالتصرف فيه قبل القبض لا يجوز بشركة متعلق بالتصرف بان يقول رب السلم لآخر
اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم
اليه ليكون المسلم فيه لك ولا بغيرهما انما خصهما بالذكر لكثرة وقوعهما ولا يجوز شراء شيء من المسلم
اليه برأس المال بعد التقايل قبل قبضه يعني لو تقايلا السلم لم يشتر رب السلم من المسلم اليه
شيئا برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه ولو اشترى كرا وامر
امر مقرضه رب السلم بقبضه قضاء لا يصح حتى لو هلك المقبوض في يد رب السلم هلك من المسلم اليه
ولو امر مقرضه بذلك صح لان القرض اعارة ولذا ينعقد بلفظها فكان المردود عين المأخوذ
حكما فلا يجتمع الصفقتان وكذا لو امر رب سلم بقبضه اي قبض المبيع له اي للمسلم اليه
وكالة ثم قبض لنفسه اصالة فيما له فاكتاله لاجل المسلم اليه وكالة ثم لنفسه اصالة كما امر صح
لاجتماع الصفقتان ولو اكتاله المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره وهو غائب لا يكون قبضا
لان الامر لم يصادف ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار مستعيرا للظرف ورب المسلم
واضعا ملكه فيه ولو اكتاله البائع كذلك اي في ظرف المشتري عند غيبته كان قبضا من المشتري

لانه ملكه بالعقد فصار قابضا بالملك بخلاف ما لو اكتاله في ظرف نفسه او في ناحية بيته لان الظرف
والناحية لما كانتا في يد البايع لم يصر المشتري قابضا امره ولو اكتال الدين والعين في ظرف المشتري
ان بدا بالعين كان قبضا وان بدا بالدين فلا هذا عند الامام وعندهما صح قبض العين يعني
اسلم في كر حنطة ثم اشترى بعد حلول الاجل من المسلم اليه كر حنطة بعينها فامر رب السلم ان
يجعل الكرين في ظرفه فان بدا بالمشتري صار قابضا للعين لصحة الامر وللدين لمصادفته ملكه
كمن استقرض حنطة فامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدا بالمسلم فيه لم يصر قابضا لشيء
منهما اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم لان ما في الظرف
لم يخرج عن ملكه لعدم صحة الامر فصار مستهلكا عند الامام فينتقض البيع وهذا الخلط
غير مرضي لاحتمال انه مراده البداية بالعين وعندهما لما لم يكن الخلط استهلاكا صح وكان
مخيرا ان شاء رضي بالشركة وان شاء فسخ البيع ولو اسلم امة في كر وقبضت الجارية لانه لا بد
من قبضها لكونها راس مال ثم تقايلا فماتت الجارية في يد المسلم اليه قبل ردها بقي التقايل صحيحا
ويجب على المسلم اليه رد الجارية ولما لم يمكن يجب قيمتها يوم قبضها ولو ماتت الجارية اولا
ثم تقايلا صح التقايل لان صحة التقايل تعتمد على قيام المبيع لا الثمن والجارية ليست
مبيعة بل هي ثمن فاذا صح لزم رد الجارية وقد عجز فوجب قيمتها وكذا المقايضة اي بيع العين
بالعين في الوجهين اي في صورة بقاء التقايل وصحته يعني لو باع بسلعة سلعة ثم تقايلا
فهلكت احديهما بقي التقايل وان هلكت اولا ثم تقايلا صح التقايل لما مر ان صحة التقايل
وبقائه يعتمدان على بقاء المبيع دون الثمن واحد العوضين يحتمل الثمنية والمبيعية بعد
الهلاك يتعين ان الهالك هو الثمن والمبيع هو القائم فوجب رد الهالك وقد عجز فوجب قيمته
بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني لو اشترى سلعة بثمن ثم تقايلا فهلكت في يد المشتري بطلت
الاقالة لعدم بقاء المبيع ولو تقايلا بعد هلاكها لا يصح الاقالة لعدم المبيع لان السلعة متعينة
لكونها مبيعة ولو ادعى احد عاقدي السلم بيان الاجل اي قال بينّاه او اشتراط الرداءة اي
قال شرطناها وانكر الاخر اي قال عقدناه مهملا من بيان الاجل والشرط فالقول لمدعيها
مطلقا اي سواء كان رب السلم او المسلم اليه لان المدعي الصحة والعقد شاهد له والمنكر ينكر
الصحة والفساد معصية فلا يحمل حال المسلم عليه وقالا اي القول للمنكر ان كان المنكر رب السلم
في الاولى اي في صورة دعوى الاجل يعني اذا قال رب السلم لم يكن له اجل وقال المسلم اليه له اجل القول

لرب السلم

لرب السلم عندهما وان انكر الصحة لانه ينكر حقا عليه فليس بمتعنت لان الاجل لا ينفعه واما ان كان
المنكر المسلم اليه فالقول للمثبت اتفاقا لكونه متعنتا في انكاره الاجل لان الاجل له لا عليه او
المسلم اليه في الثانية اي في صورة دعوى الرداءة يعني اذا قال المسلم اليه لم نشترط شيئا وقال
رب السلم نشترط رديا فالقول للمسلم اليه عندهما لانه منكر حقا عليه اذ السلم فيه يربو على
راس المال عادة فلا يكون متعنتا والاستصناع هو ان تقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع
من مالك خفا لي من هذا الجنس فالقياس عدم الجواز لكن جوز استحسانا كاجرة الحمام والساقي
فان كان باجل سلم فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره كما في السلم تعورف كما سياتي او لا
تعورف والاستصناع بلا اجل يصح فيما تعورف كخف وطست وقمقمة وهو اي الاستصناع بيع
لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على كونه بيعا بقوله فيجبر الصانع على عمله ولو كان عدة
لم يجبر ولا يرجع المستصنع عنه ولو كان عدة لرجع والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه
ابو سعيد البردعي او ما صنعه هو نفسه قبل العقد فاخذه صح ولو كان عمله لما صح ولا يتعين للمستصنع
بلا اختياره فيصح بيع الصانع له قبل رؤيته ولو تعين لما صح وله اي للامر اخذه وتركه لكونه
مخيرا فيما لم يره بخيار الرؤية ولا يصح السلم فيما لم يتعارف اي لم يتعامل به الناس كالثوب
اذ لم يجر التعامل من الحايك ولا من الخياط فبقي على اصل القياس فلم يجز الا ببيان الاجل فيجوز
بطريق السلم كما تقدم **مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى المتفرق اعلم ان من داب المصنفين
ايراد بعض المسائل المنثورة المنسية في محالها في اخر البحث و يلقبوها بالمسائل الشتى
او المنثورة لكونها متفرقة بحثا ومحلا يصح بيع الكلب والفهد نوع من السباع يصطاد به وسائر
السباع علمت او لا لانه مال ينتفع به لا الخنزير لانه نجس العين وفي الكلب خلاف الشافعي قوله عم
ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولنا انه نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وانه منتفع
به وعن ابي يوسف عدم جواز بيع كلب العقور لعدم الانتفاع به والذمي في البيع كالمسلم لقوله عم
فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين الا في بيع الخمر فانها لكونها مونثا سماعيا
في حقهم كالخل في حقنا والخنزير في حقهم كالشاة في حقنا ومن زوج مشريته قبل قبضها جاز
النكاح لانها صادفت مملوكة بمجرد العقد والقياس جواز بيعها لكن منع للغرور والنكاح
لا يبطل به فان وطيت الجارية المشرية كان الوطي قبضا من قبل المشتري وان لم توطا
فلا يكون النكاح قبضا والقياس كونه قبضا كما في التعييب لانه تعييب حكما وجه الاستحسان ان في

علة

لانها اموال متقومة الا الاصطياد

مطلب

حقيقة التعيب استيلاء على المحل دون الحكمي فافترقا كذا في الهداية ومن اشترى شيئا فغاب غيبة
معروفة لا يباع في دين بايعه لامكان الوصول الى البايع وفيه ابطال حقه وان لم تكن الغيبة
معروفة بان لم يدر اين هو بيع فيه اذا برهن البايع انه اى الغائب باعه اى المشترى الشئ
منه اى من البايع او باعه البايع من المشترى لانه من الاضداد ولم يأخذ الثمن اذا لم يكن
قبض بدله من اذا برهن بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به بل يكون امانة فيه
وانما بيع في الاول لان ملك المشترى ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذى اقر به مشغولا
بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضى فيه كالراهن اذا مات والمشترى اذا مات مفلسا
وان غاب احد المشتريين يعنى ان كان المشترى اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن
وقبض المبيع وحبسه اذا حضر الغائب اى له المنع حتى ينقد الشريك حصته لان الحاضر مضطر في دفع
الكل اذ لا ينتفع بدونه لان الصفقة واحدة وللمضطر الرجوع كمعير الرهن وله الرجوع
له الحبس وقال ابو يوسف ليس للحاضر الا قبض نصيبه وفي دفع حصة الشريك متبرع لكونه بلا امر فلا
رجوع له لانه اجنبى كذا في الهداية وان اشترى امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان اى يجب
خمسمائة مثقال من كل منهما لانه اضاف الالف اليهما على السوية وان قال بالف من الذهب
والفضة لزم من الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم لانه اضاف الالف اليهما
دون المثقال فينصرف الى الوزن المعهود فيهما وهو المثقال في الذهب والدرهم في الفضة
لكنه وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما فسر به في باب
الزكوة ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به اذ بالعلم قضاء اتفاقا فانفقه بطريق
او هلك في يده فهو اى القبض قضاء عن دينه وقال ابو يوسف ليس بقضاء بل يرد مثل الزيف على المشترى
وينقض اى يطلب الجيد له ان حقه مرعي في الوصف كما في الاصل ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز
به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها
بايجاب ضمانها لعدم القيمة ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه اى ايجاب
ضرر قليل لاجل نفع كثير ولا نظير له كذا في الهداية والدرر مع التخطئة على صدر الشريعة وان
فرخ طير او باض في ارض او تكنس اى تولد ظبي فهو اى كل من الفرخ والبيض والولد لمن
اخذه لسبق يده على مباح لا حق فيه لرب الارض لعدم صنعه وكذا للآخذ صيد تعلق بشبكة
منصوبة للجفاف او دخل دارا وكذا للآخذ درهم او سكر نثر كل منهما فوقع على ثوب لعدم الصنع
في الكل فان اعد

فان اعده اى الثوب صاحبه لذلك اى لوقوع درهم او سكر او كفه بلغه بعد السقوط
او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه لسبق يده عليه وليس للغير اخذه لانه حقه كما لو عسل النحل
من غير صنع احد في ارضه لانه عد من انزاله لان في العسل دخلا للمكان هواء وارضا ولانه
قد قرر اعدامه بخلاف الصيد الاول للهداية والثاني للذخيرة العقبى او نبت فيها بنفسه شجرة
او اجتمع فيها تراب بجريان الماء والعلة كما في العسل على القولين ما لا يصح تعليقه بالشرط
ويبطل بالشروط الفاسدة بضعة عشر بل الاصل ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة
لكونها من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها وان كل ما هو من التمليكات لا يقبل
التعليق بالشرط المحض لكونه من القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذى يحلف به معلقه
مطلقا وما هو من باب الاطلاقات مقيد ان كان ملائما للبيع قد مر في البيع الفاسد والا
لان فيها تمليك المنفعة والقسمة لان فيها معنى المبادلة والاجازة اى اجازة البيع فانها
كالبيع والرجعة فانها استدامة الملك والصلح عن مال فهو كالبيع لكونه معاوضة والابراء عن
الدين فانه تمليك من وجه وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به والمزارعة
والمعاملة فانها اجارة والاقرار لانه اخبار والتعليق في الايجاب والوقف فان فيه تمليك
المنفعة وكذا التحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى وباعتبار الاول يصح وباعتبار الثاني لا يصح
فلا يصح بالشك عند ابي يوسف خلافا لمحمد فلكونه مغايرا غير العبارة وما لا يبطل بالشرط الفاسد
ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة وهي من التبرعات والنكاح وهو من المعاوضات
الغير المالية والطلاق والخلع والعتق والطلاق والعتق من الاسقاطات التى يحلف بها والخلع
كالنكاح والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة
والاقالة والكتابة الا اذا كان الفاسد في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير لان
الكتابة تشبه البيع لان العبد مال المولى وتشبه النكاح لكونه غير مال في حق نفسه فعملنا
بالشبهين كذا في الدرر واذن العبد في التجارة ودعوة الولد بان قال المولى ان كان بهذه الامة
حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكر لكونه كالصلح والصلح عن الجراحة التى
فيها القصاص لا ما فيها الارش فانه من القسم الاول وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة وعقد
الذمة مع شرط ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة فالعقد صحيح والشرط باطل وتعليق الرد
بعيب او تعليق الرد بخيار شرط بان يقول المشترى ان اردت هذا الثوب في هذا اليوم فقد رضيت بطل

التحكيم
والوكالة ١٧

الشرط ولا الرد وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يعزل
وقيل لا والفتوى على الثاني كذا في الدرر نقلا عن العمادية وان عالم تبطل هذه التصرفات لانها
اما معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات ولا يصح اضافة الى المستقبل عشرة
البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء
عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط مطلب
لما فيه من القمار من الغرر والدرر

كتاب الصرف

كذا في الهداية وفي الغرر باب الصرف
وهو المناسب لان الصرف نوع من البيع كالسلم كما حسنه في الدرر واختاره في الاختيار
هو في اللغة الدفع يقال في الدعاء دينا اصرف عنا والزيادة يقال للنافلة صرف وفي الشرع ما قاله
المص بقوله بيع غير بثمن اي ما خلق للثمنية كالحجرين تجانسا كبيع الذهب او الفضة بالفضة
اولا كبيع الذهب بالفضة او بالعكس سمي به لان المقصود مجرد الدفع والنقل والزيادة لا الانتفاع
وشرط فيه التقابض قبل التفرق لقوله عم يدا بيد ولقول ابن عمر وان وثب من سطح فثب معه
والمعتبر افتراق البدن كما في السلم حتى لو ناما او تقابضا يصح وصح بيع الجنس بغيره كالذهب
بالفضة او بالعكس مجازفة بلا تعيين مقدار وبفضل لعدم احتمال الربوا لا يصح بيعه بجنسه
الا متساويا حذرا عن الربوا وان اختلفا اي الجنسان جودة وصياغة لما مر انهما غير
معتبرة في الربوا فان بيع الجنس مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز لوجود الشرط
ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها ثوبا قبل قبضها اي
الفضة فسد بيع الثوب خلافا لزفر لان الدراهم لا يتعين فينصرف العقد الى مطلقها ولنا
ان الثمن في باب الصرف مبيع لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض غير جائز وكذا الخلاف اذا
تصارفا ثم استقرضا او استحق كل من العوضين فاستبدلا او امسكا الاول فان ادى المثل قبل
التفرق جاز عندنا لا عنده ولو اشترى امة تساوي الفا مع طوق من فضة او ذهب قيمته الف
بالفين متعلق باشترى ونقد الفا فهو ثمن الطوق لان حصته واجب التسليم في المجلس وان اشتراها
اي الجارية مع الطوق بالفين الف نقد والف نسيئة من غير بيان فالنقد ثمن الطوق لما مر انه
واجب القبض وان اشتراها نسيئة فسد فيهما اما في الطوق فلعدم القبض واما في الجارية
فللمقارنة الفساد وان اشترى سيفا حليته خمسون درهما بمائة متعلق باشترى ونقد خمسين
فهي حصة الحلية كما في الامة وان لم يبين انها حصة الحلية او قال هي اي الخمسين من ثمنهما فان الشرع

بجره عن اداء ثمن السيف قبل اداء ثمن الحلية فان تفرقا بدنا بلا قبض صح في السيف دونها اي الحلية
ان تخلص بلا ضرر لانه في الحلية صرف وفي السيف بيع وكذا في الامة مع الطوق والا اي ان لم تخلص بلا
ضرر بطل العقد فيهما اما الحلية فلما مر واما في السيف فلعدم امكان التسليم بلا ضرر وهذا اذا كانت
الفضة المفردة ازيد مما في الحلية او الطوق والا فلا يجوز للربوا او لاحتماله وان باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض فقط والاناء مشترك بينهما لانه صرف في كله فيجوز فيما وجد شرطه
وبطل في الباقي ولا يشيع الفساد لكونه طاريا وان استحق بعضه اي بعض الاناء اخذ المشتري
ما بقي بحصته او رده لان الاشتراك في الاناء عيب ولو استحق بعض قطعة نقرة اشتراها اخذ الباقي
بحصته بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب لامكان القسمة وصح بيع درهمين ودينار بدينار ودرهم
الباء متعلق بالبيع خلافا لزفر والشافعي لهما انه قابل الجملة بالجملة فمن ضرورتها الانقسام على الشيوع
فالصرف الى خلاف الجنس تغيير ولنا ان المقابلة المطلقة يحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف
فيقابل الزيادة الى خلاف الجنس والتغيير في الوصف دون الاصل فلا يضر وكذا الخلاف في بيع كر بر وكر شعير
بكري بر وكري شعير اي بضعفيهما حيث يصح عندنا لا عندهما لما مر آنفا وصح بيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم
غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذ التجار للتساوي وزنا ولعدم اعتبار الجودة وصح بيع دينار بعشرة
هي عليه اي باع المديون للداين شيئا في مقابلة دينه او باع المديون الدينار بعشرة مطلقة لا في مقابلة دينه
ان دفع المديون الدينار ويتقاصان اي يتقابلان العشرة من الدينار بالعشرة من الدين اما
الاول فصحيح بالاتفاق لوقوع التقاص في نفس العقد وفي الثاني خلاف زفر له القياس لان البايع يملك
مكان بدل الصرف الدين وهذا استبدال وانهما لما تقاصا وجب تصحيحه اقتضاء بان ينفسخ الصرف الاول
وينعقد الثاني مضافا الى الدين وكما كان الفسخ ضمنيا لم يلزم تسليم بدل الصرف وما لم يقل زفر
بالاقتضاء خالفنا كذا في شرح المجمع وما غالبه الفضة او الذهب فضة وذهب حكما فيجري الربوا فلا
يجوز بيع الخالص به اي بالمغلوب ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا ولا استقراضه الا وزنا لان
النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق بالردي وهو والجيد سواء وما غلب عليه الغش منهما اي من
الذهب والفضة فهو في حكم العروض لان الحكم للغالب فبيعه اي بيع المغشوش بالخالص من الدراهم
او الدنانير على وجه حلية السيف اي يصح ان كان الخالص اكثر صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وقبض
في المجلس وان لم يكن اكثر فلا يصح للربوا او لاحتماله ويصح بيعه اي بيع المغشوش بجنسه متفاضلا

لانه مركب فصرف الجنس الى خلافه كما مر لكن بشرط التقابض في المجلس لان فيه صرفا وحمل عليه آخر لعدم التميز
والتبايع والاستقراض بما يروج منه اي من المغلوب وزنا او عددا او بهما اي يعتبر العرف فيه لانه مما لا نص فيه
ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمنا ولو اشترى به اي بالمغلوب حين راج فكسد عليه بطل البيع وقالا لا يبطل واحد
الكساد ان لا يروج في جميع البلاد عند محمد وفي بلاد العاقدين فقط عندهما لان الثمنية اغا هي بالاصطلاح
واذا كسدت سقطت ورجعت الى الاصل ولهما ان الثمن تعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان
دون الذمة وقد عجز عن تسليمه لكساده ويجب قيمته يوم البيع عند ابي يوسف لانه مضمون به وآخر ما
تقوم به عند محمد اي يوم الكساد لانه اوان الانتقال الى القيمة وما لا يروج منه اي من المغلوب
يتعين بالتعيين لكونه سلعة والمتساوي الغش كغلوبه اي مغلوب الغش في التبايع والاستقراض
حتى لا يجوز كل منهما بلا وزن لانه بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكه قبل التسليم ونعطيه
مثله لان الخالص موجود فيه حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليهما كما
في الخالصة وكذا اذا كان المغلوب الغش في الصرف حتى ان يبيع بمثله او الخالصة يعتبر الوزن وقيل كغالبه
اي غالب الغش حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باع بالخالصة جاز ان كثر
الخالصة مما فيه والثاني هو المذكور في الكنز والغرر وشرح المجمع والاول هو المذكور في المختار
وهو المختار عند المص ولذا قدمه واتى الثاني بصيغة التمريض كما هو دأبه وجه الاختيار على ما في
الاختيار الاحتياط للحرمة ويجوز البيع بالفلوس اي المضروب من النحاس النافقة اي الرائجة
وان لم يعين لكونه ثمنا اصطلاحا وان كسدت الفلوس فالخلاف كما في كساد المغشوش يعني
لو كسدت بعد الشراء بها بطل البيع عند الامام وقالا لا بل يجب قيمتها يوم العقد عند الثاني ويوم
الكساد عند الرباني ولو استقرضها فكسدت يرد مثلها لانه اعارة لان صحة استقراضه ليست
للثمنية بل للمثلية ولا كساد فيه وعند ابي يوسف قيمتها يوم القرض وعند محمد يوم الكساد لانه
لما بطل الوصف ردها كما قبضت فيجب رد قيمتها لعدم الامكان لردها كما قبضت وقول محمد انظر
لان القيمة اقل يوم الكساد وقول ابي يوسف ايسر لكونها معلومة يوم العقد ولا يجوز البيع بغير
النافقة ما لم يتعين لانه كالسلعة ومن اشترى بنصف درهم فلوس او اشترى بدانق فلوس
وهو سدس الدرهم او بقيراط فلوس وهو نصف دانق جاز البيع خلافا لزفر لان الفلوس عددي
فلا بد من بيان العدد ولنا ان ما يباع بنصف درهم او دانق معلوم عند الناس فيجوز وعليه اي يجب
على المشتري اداء ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس ولو دفع الى صير في درهما

على قيمتهن
وهي سنة ...
والي ... الله
الكساد الاول ...
كل شيء ...

لا ... بالكسر ...

للصرف

٢٠٣

للصرف وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فسد البيع في الكل عند الامام لان في الفضة
لكونه ربوا وان في الفلوس فلسرايته عنه وعندهما صح في الفلوس لعدم السراية عندهما ولو كرر اعطني
يعني لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح في الفلوس اتفاقا لانه العقد
كالعقدين فلا سراية اصلا ولو قال اعطني به نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة صح في الكل ويقابل
النصف الا حبة بمثله والفلوس بالباقي اعلم ان ما تعورف من بيع الوفا رهن في الحقيقة فلزم
رعاية شروطه لان الاعتبار في التصرفات للمقاصد دون الالفاظ كالكفالة بشرط براءة الاصيل
حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة قال قاضيخان الصحيح انه كان بلفظ البيع ليس برهن الاولى
ان يعقد بلا شرط ثم شرط بان وعد الفسخ والتسليم ان وفا ثم لزم هذا الوعد بعد الوفاد
للحاجة ثم يصح في العقار واختلف في المنقول الكل من الدرر

كتاب الكفالة هي

في اللغة الضم مطلقا قال الله تعالى وكفلها زكريا وفي الشرع ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين فلا
يصير الكفيل مديونا هو الاصح قال في الهداية وقيل في الدين والاول اصح ورده صاحب الدرر بان لا
حصة للثانية اصلا فلا يصح قوله اصح واجاب في دخيره العقبي بتجريد التفضل عن افعل فيصح الاصح
ولا يصح الكفالة الا ممن يملك التبرع فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق
وهي اي الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال وانكر الشافعي الاولى لانه لا تقدر على تسليم العوم
ولا ابنه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وهذا يعم والتسليم بان يستعين باعوان القاضي فالاولى
تنعقد بكفلت بنفسه او برقبته ونحوهما مما يعبر به عن البدن كالراس والروح والوجه والرقبة او
بجزء شايع منه كنصفه او عشره لانها في حق النفس لا تتجزى وتنعقد بضمنته او هو علي فان على
للالزام او الي فانه بمعنى علي او انا زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو عندي زعيم لا ينعقد
بانا ضامن لمعرفته لانه لم يلتزم التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الغرر
وصح اخذ كفيلين واكثر اي لا يجوز لنفس واحد كفيلان واكثر كما يجوز لنفوس كثيرة كفيل واحد ويجب
فيها اي في الكفالة بالنفس احضار المكفول به اذا طلبه المكفول له اي المدعي وان لم توقت فان لم
يحضره حبس لامتناعه عن ايفاء ما لزم عليه وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك فيه اي لزم الكفيل التسليم
في ذلك الوقت اذا طلبه المدعي فان سلمه قبل ذكر الوقت برئ لا يفائه ما التزمه فان غاب المكفول به
وهو المدعى عليه وعلم مكانه امهله اي الكفيل الحاكم مدة ذهابه وايابه فان مضت المدة ولم يحضره
حبسه وان غاب المكفول به ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز وان ادعى علمه وانكر فالقول للمدعي

مطلب

ع
الى

ان كان له خرجة معلومة يخرج اليها احيانا للتجارة ويؤمر الكفيل بالذهاب اليها والا فالقول للكفيل كذا
في الدرر وتبطل الكفالة بموت الكفيل لتحقق العجز عن التسليم وبموت المكفول به لامتناع التسليم ولو
عبدا دفع توهم ان العبد مال واذا مات لزم قيمته لان الصدر في كفالة العبد لا المكفولية دون موت
المكفول له اي المدعي بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل مفعول يطالب ويبرأ الكفيل ايضا اذا سلمه حيث
تمكن مخاصمته اي يمكن المدعي ان يخاصم المدعى عليه فلا حاجة الى الكفيل وان لم يقل الكفيل اذا دفعته
اليك فانا بريء والجملة مقول القول ويبرأ بتسليم وكيل الكفيل ورسوله لان فعلهما مضاف الى الاصيل
ويبرأ بتسليم المكفول به نفسه من كفالته متعلق بيبرأ وفي الدرر نقلا عن القاضي خان انما يبرأ
ان قال سلمت نفسي اليك عن الكفيل وشرط في تسليم الاجنبي قبول الطالب مع قوله سلمت عن الكفيل
فان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق قالوا يبرأ لان اهل السوق يعينونه فهو
كمجلس القاضي والمختار في زماننا انه لا يبرأ لان اهل السوق لا يعينونه لدناءة همتهم بخلاف من في
مجلس القاضي لانهم عينوا الاكثر وان سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما لعدم وجدان الشهود فيه
ويبرأ عند الامام لوجود القاضي فيه والمختار هو الاول ولذا قدمه وان سلمه في برية او في
السواد اي القرية لا يبرأ لعدم تمكنه المخاصمة وكذا لا يبرأ ان سلمه في السجن والحال انه قد
حبسه غير الطالب لانه لم يعلم من تخلص حتى يخاصمه فان كفل بنفسه على شرط انه ان لم
يواف به غدا فهو اي الكفيل ضامن لما عليه فصار كفيلا بالنفس والمال جميعا فان لم يواف به غدا
لزمه ما عليه لكونه كفيلا بالمال ايضا لكن معلقا وقال الشافعي لا تصح لانه تعليق سبب وجوب
المال بالخطر فاشبه البيع قلنا انه يشبه البيع والنذر من حيث انه التزام فعملنا بالشبهين بانه يصح
بشرط متعارف ولا يصح بمطلق الشرط كهبوب الريح وان مات اي يلزمه من تركته كسائر
الديون ولا يسقط بموته ولا يبرأ من كفالة النفس باداء ما لزمه من المال لانهما صحيحان
ولا لزوم بينهما حتى سقط كل منهما بسقوط الاخر ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها
جودة او رداءة او لم يبينها فكفل بنفسه اي نفس المدعى عليه رجل على شرط انه ان لم يواف به
غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة خلافا لمحمد لان الدعوى لم يصح بلا بيان
فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها ولم تصح الكفالة بالمال لانها مبتنية على الاولى
ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق الى
اصل الدعوى فتصح الاولى ويترتب الثانية عليها القول للكفيل في وجود البيان وعدمه كذا في الدرر

ولا يجبر

ولا يجبر المدعى عليه على اعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص مطلقا عند الامام فان سمحت به نفسه صح
بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه وقالا يجبر في القصاص وحد القذف لهما ان في الثاني حق العبد
والاول خالص حقه وله اطلاق قوله عم لا كفالة في حد وان مبنى الكل على الدرء فلا يطلب الاستيثاق
بخلاف سائر الحقوق لانه لا تندرئ بالشبهات فيليق به الاستيثاق فان شهد عليه مستوران اي غير
العدلين في حد او قود حبس لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة بخلاف الحبس في الاموال
حيث لا تثبت الا بحجة كاملة وهي ما فيه كل شطري الشهادة والكفالة بعد الثبوت وكذا حبس
وطلب الكفيل ان شهد عدل واحد لما مر من كفاية احدى شطري الشهادة خلافا لهما في رواية وهي
ما قاله في الهداية وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد
لحصول الاستيثاق بالكفالة انتهى وصح الرهن والكفالة بالخراج لانه دين يطالب به ممكن الاستيفاء
والكفالة بالمال وهي الضرب الثاني صحيحة ولو مجهولا اي جهل المكفول به اذا كان دينا صحيحا وصحته
بعدم السقوط من غير اداء وابراء احتراز عن بدل الكتابة لسقوطه بالعجز بتكفلت عنه متعلق
بصحيحة بالف مثال للمعلوم او بما لك عليه مثال للمجهول او بما يدركك في هذا البيع ويسمى هذا ضمان الدرك
وكذا يصح الكفالة بالمال لو علقها بشرط ملائم كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا فعلي او ما
غصبك فعلي او ما ذاب اي وجب لك عليه فعلي وما في هذه الصور شرطية بمعنى ان او ان استحق المبيع فعلي
قوله فعلي معطوف للكل وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو المكفول عنه وكشرط تعذر الاستيفاء المكفول
نحو ان غاب عن البلد وما ذكر من الشروط في معناه والاصل في صحة ضمان الدرك قوله تعالى ولمن جاء به
حمل بعير وانا به زعيم والاجماع وان علقها بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجيء المطر بطل التعليق وكذا
ان جعل احدهما اي احد امرين هبوب الريح ومجيء المطر اجلا بان قال تكفلت الى ان هب الريح بطل التاجيل
دون الكفالة فتصح الكفالة فيهما ويجب المال حالا كذا في الهداية وقال في الدرر نقلا عن الزيلعي هذا سهو
فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم ثم قال قوله سهو خطأ لانه
روايتين على ما اشار اليه في العمادية والاسروشنية واختار في الدرر ما قاله الزيلعي حيث قال الزيلعي حيث
قال لان لا يصح الكفالة ان علقت بنحو ان هبت الريح فان قيل انه قال في اخر باب السلم حيث اورد
مسائل شتى ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب
الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات ثم قال ولا يتعدى ذكر في
المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشروط

ويصح التصرف ثم قال وما لا يبطل به اي بالشروط الفاسدة ستة وعشرون وعد منها الكفالة والحوالة
قلت الاول على رواية والثاني على اخرى كما قال في بيانه تحفة الزيلعي هذا التقاضي خالف ان الكفالة
شبيهة بالوصية لكونها تبرعا ابتداء وشبيهة بالبيع للزوم الرجوع على الاصيل انتهاء فعملنا
بالشبهين فقلنا فقلنا انها يحتمل التحقيق بالشرط المتعارف كالوصية ولا تحتمل بالشرط الغير
المتعارف كالبيع وان بين الشرط الغير المتعارف والشرط الفاسد فرقا حيث ان الكفالة لا تصح بالاول
وتصح بالثاني واما مسئلة مع الغير المتعارف بل من سبب وجوب الدين فلا يتم فاتخل اعتراض
الدرر على الزيلعي والزم اعتراض الزيلعي على الهداية والمصنف احل لكن ظاهر قوله بطل دون بطلت
وقوله كذا يميل الى قول الهداية ويمكن الحمل على ما قاله الزيلعي تدبر وللطالب مطالبة اي شاء من كفيله
واصيله الا اذا شرط براءة الاصيل فلو شرط الكفالة ح حوالة اذ فيها شرط براءة الاصيل كما ان الحوالة
بشرط عدم براءة المحيل تكون كفالة اذ فيها شرط عدم براءته ولو طالب احدهما من الاصيل او
الكفيل لا يسقط خيار بل له مطالبة الاخر حتى يستوفي حقه فان كفل بما له عليه من غير تعيين فبرهن
على الف لزمه اي لزم الالف على الكفيل لانه التزم ما عليه وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما اقر به
مع يمينه على انه لم يعلم ازيد منه وصدق الاصيل في اقراره باكثر على نفسه خاصة دون الكفيل فيطالب
الاكثر من الاصيل فان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى عن المقر فان كفل بلا امر لا يرجع عليه بما ادى
عنه وكان متبرعا فيه وان اجازها اي ولو اجاز الكفالة المكفول عنه وان كفل بامره رجع عليه بما ادى
ان لم يكن الآمر صبيا او عبدا محجورين لان امرهما غير صحيح كذا في شرح المجمع ولا يطالبه اي لا يطالب
الكفيل الاصيل قبل الاداء لان المطالبة يستلزم سبق الملك بخلاف الوكيل بالشراء لانه بمنزلة البايع
فان لوزم اي لازم الداين بالكفيل فله اي للكفيل ملازمته اي بالاصيل وان حبس الكفيل فله حبس
الاصيل لانه ما لحقه كان لاجله فله ان يعامله بمثله ويبرا الكفيل باداء الاصيل لان الدين
ان سقط سقط مطالبته وان ابرا الطالب الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل وتاخر عنه ايضا على ما قلنا
وان ابرا الطالب الكفيل او اخر عنه لا يبرا الاصيل ولا يتاخر عنه لان الاصل لا يتبع الفرع في الوصف
فان كفل بالدين الحال موجلا الى وقت يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود
الكفالة فانصرف الاجل الى الدين ولو صالح الكفيل عن الف على مائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضافة
الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل فبراءة الاصيل عن تسعمائة فكذا الكفيل لانه تابع له ورجع
الكفيل على الاصيل بها اي بالمائة فقط دون تسعمائة لانه لا يرجع الا بالاداء وانما ادى مائة فيرجع .
ان كفل

ان كفل بامره والا لا يرجع اصلا لكونه متبرعا وان صالح الكفيل عن الالف بجنس آخر كالحنطة مثلا رجع
بالالف وان لم يبلغ ثمن الحنطة الالف لانه مبادلة فيملكه ما في ذمة الاصيل وان صالح الكفيل عن موجب
الكفالة وهو المطالبة برئ هو اي الكفيل دون الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين وانما عليه المطالبة
وبسقوطها لا يسقط الدين وان قال الطالب للكفيل بالامر احترازا عن التبرع برئت الي من المال رجع
الكفيل على اصيله بالمال المكفول لانه اقرار بالاداء بقرينة الي وكذا يرجع الكفيل على الاصيل في قول الاصيل
للكفيل برئت بدون الي عند ابي يوسف خلافا لمحمد للثاني انه نسب البراءة الى المط وذكرانها تكون
بالاداء وللرابع انه يحتمل ان يكون بالاسقاط فلا يرجع بالشك هذا اذا كان الطالب غائبا والا
فطولب بالبيان وفي قول الطالب للكفيل ابرأتك لا يرجع لانه اسند البراءة الى نفسه دون المط فصار
اقرارا بالاسقاط دون الاداء وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان اي في بيان مراده انه اداه
ام اسقاط في الكل اي في صورة برئت وفي صورة ابرأتك ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط
بان قال اذا جاء غد فانت برئ من الكفالة لان فيه معنى تمليك المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه
والتمليك لا تقبل التعليق كما لا يصح سائر البراءة والمختار الصحة لانه اسقاط محض ولهذا لا يرتد برد
الكفيل بخلاف ابراء الاصيل حيث يرتد بالرد فلا يكون فيه معنى التمليك ولا يجوز الكفالة بما يتعذر استيفاؤه
من الكفيل كالحدود والقصاص لانها وضعا زجر للجاني ولا جناية على الكفيل ولا يجوز الكفالة
بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع لانه عين مضمونة بالغير لا بنفسه لا تثبت في الذمة وكذا المرهون
فلا يصح الكفالة بعينهما واما الكفالة بتسليمهما فجائزة ما بقي المبيع والمرهون ولا يجوز الكفالة
بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة لانها غير مضمونة والكفالة
عقد ضمان ولا بدين غير صحيح كبدل الكتابة لانه دين في حكم السقوط اذا عجز ولا يمكن اثباته
على الكفيل كذا ذكر في الاتحاد من شرطه ثم كفل به اي ببدل الكتابة او عبد اي سواء كان الكفيل حرا او عبدا
وكذا لا يصح الكفالة ببدل السعاية عند الامام وتصح عندهما ولا تصح الكفالة بالحمل على دابة معينة
لانها ان هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها او بخدمة عبد معين لاحتمال الهلاك ايضا بخلاف
غير المعين لان الحمل على اي دابة وخدمة اي عبد مقدور للكفيل ولا عن ميت مفلس خلافا لهما
ان الدين باق ولذا يطالب في الاخرة فتصح الكفالة به كما لو تبرع انسان فادى دينه ولا ان الموت
يخرب الذمة ويسقط عنها احكام الدنيا وسقط دينه ان لم يكن له مال فلا يجوز الضم بالدين
الساقط بخلاف التبرع ولا تصح الكفالة بلا قبول الطالب في المجلس وان كان غائبا فلا بد من قبول

عن المبيع لم يصح لانه غير مضمون بغيره وهو الثمن

وبصح التصرف ثم قال وما لا يبطل به اي بالشروط الفاسدة ستة وعشرون وعد منها الكفالة والحوالة
قلت الاول على رواية والثاني على اخرى كما قال في بيان تخطائه الزيلعي هذا للقاضي خان ان الكفالة
شبيهة بالوصية لكونها تبرعا ابتداء وشبيهة بالبيع للزوم الرجوع على الاصيل انتهاء فعملنا
بالشبهين فقلنا انها تحتمل التحقيق بالشرط المتعارف كالوصية ولا تحتمل بالشرط الغير
المتعارف كالبيع وان بين الشرط الغير المتعارف والشرط الفاسد فرقا حيث ان الكفالة لا تصح بالاول
وتصح بالثاني وامثلته عسئلة من الغير المتعارف بامر سبب وجوب الدين فلا يتم فاسخا اعتراض
الا ان على الزيلعي والزم اعتراض الزيلعي على الهداية والمص احمل لكن ظاهر قوله بطل دون بطلت
وقوله كذا عيل الى قول الهداية ويمكن الحمل على ما قاله الزيلعي تدبر وللطالب مطالبة اي شاء من كفيله
واصيله الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون الكفالة ح حوالة اذ فيها شرط براءة الاصيل كما ان الحوالة
بشرط عدم براءة المحيل تكون كفالة اذ فيها شرط عدم براءته ولو طالب احدهما من الاصيل او
الكفيل لا يسقط خياره بل له مطالبة الاخر حتى يستوفي حقه فان كفل بما له عليه من غير تعيين فبرهن
على الف لزمه اي لزم الالف على الكفيل لانه التزم ما عليه وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما اقر به
مع يمينه على انه لم يعلم ازيد منه وصدق الاصيل في اقراره باكثر على نفسه خاصة دون الكفيل فيطالب
(متعلق بصدق)
الاكثر من الاصيل فان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى عن المقر فان كفل بلا امره لا يرجع عليه بما ادى
عنه وكان متبرعا فيه وان اجازها اي ولو اجاز الكفالة المكفول عنه وان كفل بامره رجع عليه بما ادى
ان لم يكن الامر صبيا او عبدا محجورين لان امرهما غير صحيح كذا في شرح المجمع ولا يطالبه اي لا يطالب
الكفيل الاصيل قبل الاداء لان المطالبة تستلزم سبق الملك بخلاف الوكيل بالشراء لانه بمنزلة البائع
فان لوزم اي لازم الدائن بالكفيل فله اي للكفيل ملازمته اي بالاصيل وان حبس الكفيل فله حبس
الاصيل لانه ما لحقه كان لاجله فله ان يعامله بمثله ويبرأ الكفيل باداء الاصيل لان الدين
اذا سقط سقط مطالبته وان ابرأ الطالب الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل وتاخر عنه ايضا كما قلنا
وان ابرأ الطالب الكفيل او اخر عنه لا يبرأ الاصيل ولا يتاخر عنه لان الاصل لا يتبع الفرع في الوصف
فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود
الكفالة فانصرف الاجل الى الدين ولو صالح الكفيل عن الف على مائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف
الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل فبراء الاصيل عن تسعمائة فكذا الكفيل لانه تابع له ورجع
الكفيل على الاصيل بها اي بالمائة فقط دون تسعمائة لانه لا يرجع الا بالاداء وانما ادى مائة فيرجع بها

ان كفل بامره والا لا يرجع اصلا لكونه متبرعا وان صالح الكفيل عن الالف بجنس آخر كالحنطة مثلا فرجع
بالالف وان لم يبلغ ثمن الحنطة الالف لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل وان صالح الكفيل عن موجب
الكفالة وهو المطالبة برئ هو اي الكفيل دون الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين وانما عليه المطالبة
وبسقوطها لا يسقط الدين وان قال الطالب للكفيل بالامر احترازا عن التبرع برئت الي من المال رجع
الكفيل على اصيله بالمال المكفول لانه اقرار بالاداء بقرينة الي وكذا يرجع الكفيل على الاصيل في قول الاصيل
للكفيل برئت بلا ذكر الي عند ابي يوسف خلافا لمحمد للثاني انه نسب البراءة الى المط وذكر انما يتحقق
بالاداء وللرابع انه يحتمل ان يكون بالاسقاط فلا يرجع بالشك هذا اذا كان الطالب غائبا والا
فطولب بالبيان وفي قول الطالب للكفيل ابرأتك لا يرجع لانه اسند البراءة الى نفسه دون المط فصار
اقرارا بالاسقاط دون الاداء وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان اي في بيان مراده انه اداء
ام اسقاط في الكل اي في صورة برئت وفي صورة ابرأتك ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط
بان قال اذا جاء غد فانت برئ من الكفالة لان فيه معنى تمليك المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه
والتمليك لا يقبل التعليق كما لا يصح سائر البراءة والمختار الصحة لانه اسقاط محض ولهذا لا يرتد برد
الكفيل بخلاف ابراء الاصيل حيث يرتد بالرد فلا يكون فيه معنى التمليك ولا يجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه
من الكفيل كالحدود والقصاص لانهما وضعا زجرا للجاني ولا جناية على الكفيل ولا يجوز الكفالة
بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع لانه عين مضمون بالغير لا بنفسه لانه في الامة وكذا المرهون
فلا يصح الكفالة بعينهما واما الكفالة بتسليمهما فجائزة ما بقي المبيع والمرهون ولا يجوز الكفالة
بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة لانها غير مضمونة والكفالة
عقد ضمان ولا بالدين غير صحيح كبدل الكتابة لانه دين في حكم السقوط اذا عجز ولا يمكن اثباته
على الكفيل كذا ذكره والاتحاد من شرطه ح كفل به اي ببدل الكتابة او عبد اي سواء كان الكفيل حرا او عبدا
وكذا لا يصح الكفالة ببدل السعاية عند الامام وتصح عندهما ولا تصح الكفالة بالحمل على دابة معينة
لانها ان هلكت عجز الكفيل عن الحمل عليها او بخدمة عبد معين لاحتمال الهلاك ايضا بخلاف
غير المعين لان الحمل على اي دابة وخدمة اي عبد مقدور للكفيل ولا عن ميت مفلس خلافا لهما لان
الدين باق ولذا يطالب في الاخرة فتصح الكفالة به كما لو تبرع انسان فادى دينه ولنا ان الموت
يخرب الذمة ويسقط عنها احكام الدنيا وسقط دينه ان لم يكن له مال فلا يجوز الكفالة بالدين
الساقط بخلاف التبرع ولا تصح الكفالة بلا قبول الطالب في المجلس وان كان غائبا فلا بد من قبوله

عن المبيع لا يصح لانه غير مضمون بغيره وهو الثمن

بخلاف ما لو كفل البائع الثمن للمشتري عند [illegible] ... عن المبيع فانه صح

[illegible]

الفضولي لكن يتوقف على اجازته ويصح رجوعه قبل الاجازة وقال ابو يوسف يجوز مع غيبته اي غيبة الطالب
اذا بلغه فاجازه لان الكفالة التزام مطالبة وله ولاية على نفسه فيصح كالاقرار وقيل يجوز عنده بلا شرط
بلوغ واجازة كذا في المجمع ولهما ان في الكفالة معنى تمليك المطالبة للطالب فيتوقف على المجلس فان قال
المريض لوارثه تكفل عني بما علي فكفل مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا لانها وصية منه لوارثه بقضاء دينه
ولذا لا يصح ان لم يترك مالا والجهالة لا تمنع صحة الوصية ولو قاله لاجنبي اختلف فيه المشايخ قال بعضهم
يصح لما ذكرنا انها وصية وقال بعضهم لا يصح لان الاجنبي غير مطالب بدينه فكان المريض في حقه كالصحيح
ويجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والمبيع فاسدا
فان الكفالة بهذه الاشياء يصح يلزم الكفيل رد عينها باقية او دفع قيمتها هالكة ويصح الكفالة بتسليم
مطلب
المبيع صحيحا الى المشتري وبتسليم المرهون الى الراهن وبتسليم المستأجر الى المستأجر فيطالب الكفيل
بتسليمها ولا تصح الكفالة بعينها لانها لا تثبت في الذمة ويصح بالثمن لانه دين فصل ولو دفع
الاصيل المال المكفول به الى كفيله ليعطيه الى الطالب قبل دفع الكفيل من عنده الى الطالب لا يسترده
منه اي لا يقدر الاصيل ان يأخذ المال من الكفيل وان لم يعطه الى الطالب اذ له حق الاخذ على احتمال
الاداء فلا يجوز الاسترداد ما بقي الاحتمال اما اذا زال بان ادى الى الطالب قبله فله الاسترداد وما
ربح فيه الكفيل فله اي حلال له ما ربح بذلك المال ولا يتصدق به الى الفقراء لانه ملكه بالقبض فالربح
من ملكه ورده اي الربح الى المطلوب وهو الاصيل احب ان كان المدفوع شيئا يتعين كالبر ونحوه
والشعير خلافا لهما لان عندهما هو له وعنه ثلث روايات الاولى ما في المتن وهي رواية الجامع الصغير
الثانية قولهما الثالثة التصدق كذا في الهداية لانه خبث لان الاصيل لم يرض به ولانه بسبيل من
الاسترداد بان يقضيه بنفسه وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية والرد في
رواية وهو الاصح لان الخبث لحق الاصيل لكنه استحباب لا جبر ولهما انه ربح في ملكه ولو امر الاصيل
كفيله ان يتعين عليه ثوبا اي ان يبيع بالعينة وحرضه عليه بان يقول له اشتر من الناس بالعينة
ثوبا حريرا ففعل وصورة العينة مثلا ان يستقرض من تاجر عشرة ويطلب التاجر الربح ويخاف
من الربوا فيبيعه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر نسيئة ويبيع هو غير التاجر بعشرة حالة
ففعل نفذ عليه فالثوب للكفيل والربح عليه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن لما يدل عليه
قوله علي وهو كما قال لبايع في السوق فيلغو هذا واما توكيل لما يدل عليه الامر فلا يجوز لجهالة
نوع الثوب وثمنه وسمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه كما في الهداية ومذموم

كما في العناية

كما في العناية وجائز كما في القاضيخان ومما لا يؤمر ولا يمنع كما في ذخيرة العقبي قال بعض المشايخ
انه خير من البياعات في سوقنا لعدم رعاية شروط الشرع لغلبة الجهل ومن كفل لآخر عما ذاب
له اي وجب على غريمه او بما قضي له به عليه اي على غريمه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل
بان له على الغريم الفا لا تقبل ما لم يحضر الاصيل ولا يلزم على الكفيل شيء لانه التزم ما وجب
ولم يجب ولو برهن الطالب ان له على زيد الغائب الفا وهذا كفيله بامره قضي به عليهما
اي على الآمر والمأمور ثم رجع على الآمر خلافا لزفر لان المأمور لما انكر فقد ظلم في زعمه
فلا يظلم غيره ولنا ان الشرع يكذبه فيبطل زعمه كذا في الهداية والفرق ان المدعي هنا
مال مطلق بخلاف ما تقدم لانه مقيد بالتقرر والوجوب ولو بلا امر قضي به على الكفيل
فقط وانما يختلف بالامر وعدمه لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبلا
امر تبرع مطلقا وضمان الدرك للمشتري عند البيع مبتدأ وخبره قوله تسليم اي للمبيع
واقرار بانه لا حق له حتى يبطل دعوى الضامن اي الكفيل المبيع مفعول الدعوى بعد ذلك
القول صورته قال رجل للمشتري فعلي رد الثمن ان استحق المبيع ثم ادعى ان المبيع ملكه او انه
شفيع لا يسمع وكذا تسليم واقرار لو كتب شهادته وختم بختمه على صك متعلق
بكتب وختم على التنازع كتب فيه صفة صك باع ملكه نائب فاعل كتب او كتب فيه باع بيعا باتا
فانه تسليم للبيع وتصدق واقرار منه بانه لا حق له في المبيع بخلاف ما لو كتبها اي كتب شهادته
على اقرار العاقدين بانه جرى بينهما بيع الملك على متعلق بالشهادة المفهومة من ضمير كتبها
فانه لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكمه وانما مجرد اخبار وبخلاف ما لو كتب شهادته في
صك كتب فيه بيع مطلق عن قيد الملك وعن قيد القطع اذ ليس فيه ما يدل على ان المبيع ملك
الغير لان البيع قد يصدر من غير المالك وكتب الشهادة قد يكون لحفظ الواقعة وضمان
الوكيل مبتدأ بالبيع متعلق بالوكيل الثمن مفعول الضمان للموكل باطل خبر لان الكفالة
التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما
والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال لما تقدم
في الوكيل وكذا ضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة
اي بعقد واحد لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه
يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وذا لا يجوز وصح ضمان احد الشريكين لو باعاه بصفقتين

صورة المسئلة اذا كفل رجلان عن رجل بالوعلى الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بالكفالة فان ادى احدهما شيئا يقع منجزا
ادى يرجع بنصفه ما ادى على صاحبه لاستوائهما في ذكر وعلى الاصيل بكل الالف فلا اولوية
بكل الالف على الاصيل وان الطالب احد الكفيلين اخذ الآخر بجميع الدين بها لانه ابرا احدهما على الآخر وان شاء يرجع
الكفيل لا يوجب براءة الاصيل تم فيق

لان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب الآخر وضمان الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته ان
استحق لما تقدم وضمان الخراج وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولذا لا تؤدى بعد الموت
بلا وصية وضمان القسمة وهي النوائب بعينها او حصته منها كذا في الهداية صحيحة وكذا
يصح ضمان النوائب اي ما ينوبه غير مراتب سواد كانت النوائب بحق ككرى النهر المشترك
واجرة الحارس جازت الكفالة بها اتفاقا او كانت النوائب بغير حق كالجبايات في زماننا
يأخذها الظلمة بغير حق وفيه اختلاف المشايخ وممن يميل الى الصحة الشيخ الامام علي البزدوي
كذا في الهداية وضمان العهدة اي من اشترى شيئا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل
لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهي ملك البايع فلا يصح ضمانه وقد
يقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذكر وجه فتعذر العمل بها بخلاف
الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا كذا في الهداية وكذا يبطل ضمان الخلاص عند الامام
خلافا لهما لانهما انه سلمه المبيع او قيمته فصح كالدرك وله انه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه
لا محالة وهو غير قادر لكونه اجنبيا ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل حالا
فالقول للكفيل وفي الاقرار يعني من قال لآخر لك علي مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول
للمقر له وجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل واما
الكفيل فلا دين عليه في الصحيح وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولا يؤخذ ضامن الدرك
ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه لا بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر
الرواية ما لم يقض له بالثمن على البايع

باب كفالة الرجلين والعبدين

دين مبتداء
خبر فما اداه عليهما كفل كل من الرجلين او العبدين عن صاحبه فما اداه احدهما لا
يرجع به على الآخر الا اذا زاد ما اداه على النصف لانه اصيل في النصف فينصرف الى ما عليه
لانه دين وما بالكفالة مطالبة تابع للاول واما في الزيادة فلا معاوضة فيقع عن الكفالة
ولو كفلا اي رجلان بمال عن رجل مديون وكفل كل منهما اي من الرجلين الكفيلين به اي
بالمال عن صاحبه الكفيل عن المديون فما اداه كل منهما رجع بنصفه على شريكه او بكله على
الاصيل لو كان كفيلا بامره لان النصف والكل مستويان في الحصول بالكفالة فيصرف ما اداه
الى ايهما شاء فان رجع على صاحبه فلهما الرجوع على الاصيل فان ابرا الطالب احدهما
فله اي للطالب اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل والآخر كفيل الكل
عن الاصيل

صورة المسئلة اذا افترق المفاوضان فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايا شاء بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بعقد الشركة
وقطعه لا يخرج كل واحد منهما عن الكفالة واذا ادى احدهما شيئا لا يرجع على شريكه حتى يزيد المؤدى على النصف لان كل واحد منهما
اصيل في النصف وكفيل في النصف على ما مر في كفالة الرجلين توفيق
صورة المسئلة اذا كفل بدين عبد لا يظهر في حق المولى كالدين الاستقراض واعلم يجب حالا على الكفيل كما اذا كفل ... شريكيها

عن الاصيل ولو فسخت المفاوضة اي الشركة المفاوضة فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيها اي المفاوضة
بكل دينه لان كلا منهما كفيل الآخر وما اداه احدهما لا يرجع به على الآخر ما لم يزد به على النصف لانه
اصيل في النصف وهو دين عليه واما في الزيادة فلا معاوضة فيقع عن الكفالة واذا كوتب العبدان
بعقد واحد وكفل كل عن صاحبه يرجع كل على الآخر بنصف ما ادى لانه لما جاز هذا العقد استحسانا
جعل كل اصيلا في حق وجوب المال عليه فيلق عتقهما باداه وجعل كفيلا بالمال في حق صاحبه
فما ادى احدهما رجع بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة وان اعتق السيد
احدهما قبل الاداء صح لمصادفته ملكه وله اي للسيد ان ياخذ حصة الآخر منه اي من الآخر اصالة
لانه دين عليه او يأخذ السيد حصة الآخر من المعتق كفالة لان الكل كفيل الآخر ويرجع المعتق ان
ادى كفالة بما على الآخر فقط اي لا يرجع الآخر ان ادى لانه اداه عن نفسه اصالة بما ادى على صاحبه
ولو كان على عبد مال لا يجب عليه الا بعد عتقه كما ثبت باقراره فكفل به رجل كفالة مطلقة
اي ما لم يسم حلوله او تأجيله لزم الكفيل حالا لان التأجيل الى العتق في الاصيل لضرورة
انه مانع يده للسيد ولا ضرورة في الكفيل واذا ادى الكفيل لا يرجع على العبد الا بعد عتقه
لما تقدم انه مانع يده للسيد ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي على
انه اي العبد له ضمن الكفيل قيمته اذا كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم
الكفيل ذكره بعد موته يبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل ولو كفل سيد عن عبده بامره او
كفل عبد غير مديون عن سيده فعتق فادى اذى لا يرجع على الآخر لان الكفالة وقعت غير
موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبه بعده كما اذا كفل رجل
بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن
عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس يتعلق برقبة العبد
حتى يقدر بيعه فيه كذا في الدرر

كتاب الحوالة

مطلب

هي لغة اسم من الاحالة وهي
النقل مطلقا وشرعا كما قال المص بقوله نقل الدين من ذمة المحيل اي من ذمة المحيل
الى ذمة المحال عليه اعلم ان المديون محيل والدائن محال ومحتال له يطلق عليه
وما هذه الالفاظ الاربعة ومن يقبلها محتال عليه ومحال عليه والمال محال به وتصح
اي الحوالة في الدين لامكان التحول فيه لا تصح في العين لعدم التحول برضى المحتال والمحتال
عليه اما الاول فلان حقه ينتقل الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما الثاني

فلانها التزام الدين ولا لزوم بلا رضى وأما رضى المحيل فليس بلازم في رواية الزيادات وهو المأخوذ
في الكنز واختاره المص لان الحوالة نفع له وقيل لا بد من رضى المحيل ايضا وهو رواية القدوري
وتبعه سائر المتون غير الكنز وعلله الاختيار بان المحيل اصل في الحوالة ومنه يوجد والآدر
بان ذوي المروات قد يانفون بتحمل الغير ما عليهم من الديون لكن المص قد ضعفه بما
في العناية ان قول القدوري ليس بمطلق بل اذا بدأ المحيل او اذا كان له دين على المحتال ولذا قيل
واذا تمت الحوالة برئ المحيل اي المديون قوله بالقبول متعلق بقوله تمت كما في حاشية صدر
الشريعة والعناية لكنه تطويل لان تمامها انما هو بوجود ركنها وشرطها والقبول بشرطها
ولذا قال في الكنز وبرئ المحيل بالقبول وترك التمام وقال في المجمع واذا تمت حكمنا ببراءة المحيل
وترك القبول فلا يأخذ المحتال وهو الدائن من تركته اي تركة المحيل خلافا لزفر انها كالكفالة
ولنا ان الاحكام الشرعية يثبت على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة وهو النقل
يقتضي البراءة ومعنى الكفالة وهو الضم يقتضي عدمها فان قيل البراءة تقتضي عدم اجبار
المحتال على القبول اذا قضى المحيل كما في الاجنبي ولكن اجبر الشرع قلنا اجبر لاحتمال
عود المطالبة بالتوى كما سيأتي فلا يكون كالاجنبي لكنه يأخذ كفيلا من الورثة — ع التوى
او الغرماء مخافة التوى اي هلاك حق المحال ولا يرجع عليه المحتال الا اذا توى حقه في
رجع عندنا خلافا للشافعي لان ذمة المحيل قد برأت فلا يعود الدين بلا سبب ولنا قوله عم
اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين وهو اي التوى يحصل باحد الامرين اشار الاول — ع المحال المحتال
بقوله بموت المحتال عليه مفلسا واشار الثاني بقوله او انكاره اي انكار المحتال عليه
الحوالة وحلفه اي مع حلفه على عدمها والحاصل انه لا بينة للمحتال عليها اي على الحوالة
وعندهما يحصل التوى بتفليس القاضي اياه اي المحتال عليه ايضا وهذا الخلاف مبني على الخلاف
في ان الافلاس لا يتحقق بالقضاء عنده ويتحقق عندهما وتصح الحوالة بالدراهم
المودعة صورته لزيد عند عمرو الف درهم وديعة ولبكر على زيد الف درهم فاحال زيد
بها بان قال لبكر آخذ بها منه وادفعها اليك ويبرأ المحتال عليه بهلاكها اي بهلاك الدراهم
المودعة لانه التزم من مال معين لا مطلق فاذا هلك بطل كالزكوة المتعلقة بنصاب
معين وتصح بالدراهم المغصوبة ولا يبرأ بهلاكها لان القيمة تخلفها فلا هلاك معنى
وفي الاستحقاق قابل الحوالة واذا قيدت الحوالة بالدين اي بدين المحيل كما اذا كان لرجل على الآخر

الف درهم

الف درهم وللمديون على آخر كذلك واحال المديون الطالب على مديونه بالف على ان يؤديه من الالف
التي للمطلوب عليه او قيدت بالوديعة او الغصب كما مر صورتها لا يطالب المحيل المحتال عليه الدين
والوديعة والمغصوبة لانه تعلق بها حق المحتال مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته فلا
يكون المحتال احق من سائر الغرماء فينبغي ان يكون للمحيل حق الطلب من المحتال عليه لكن ليس له ذلك
وان لم تقيد الحوالة بشيء من الدين والوديعة والمغصوبة فله اي المحيل المطالبة اي طلب الدين
او الوديعة او المغصوبة من المحتال عليه لعدم تعلق حق المحتال بها ولا تبطل الحوالة باخذه اي
باخذ المحيل ما على المحتال عليه من الدين او باخذ ما عنده من الوديعة او المغصوبة سواء كانت
مطلقة او مقيدة اما في المطلقة فظاهر واما في المقيدة فلان دفع المحتال عليه ما تعلق به حق المحتال ضمن
واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما احال به اي بمثل ما اعطاه للمحتال فقال المحيل احلت بدين لي — ع [illegible] بديني
عليك لا تقبل بلا حجة ولا يكون قبوله الحوالة اقرارا للدين لان الحوالة تصح بلا دين ولو طالب المحيل
المحتال بما احال بان قال انما احلتك لتقبض لي فاعطني ما اخذته فقال المحتال احلتني بدين لي
عليك لا تقبل بلا حجة فلا يكون اقرار المحيل الحوالة اقرارا بالدين لان الحوالة قد تستعمل في الوكالة
فلا تستلزم الدين ويكره السفتجة بضم السين وفتح التاء فارسي معرب يقال للشيء المحكم
وسمي هذا القرض لاحكام امره وهي الاقراض في الطريق الى ان يصل الامن لسقوط خطر الطريق
اي احتمال الهلاك في الطريق بالسرقة والغصب انما كره لنهيه عم عن كل قرض جر نفعا وقيل اذا لم يكن
المنفعة مشروطة فلا بأس به انما اورده في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون
مطلب — حوالة معنى **كتاب القضاء** لما كان اكثر المنازعات يقع في البياعات والديون
عقبها بما يقطعها وهو القضاء القاضي يحتاج الى خصال عديدة يصلح بها الى القضاء وفي تتمة
الفصول العمادية اربعة خصال اذا حلت بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر وذهاب السمع
وذهاب العقل والردة انتهى القضاء بالحق اي بما يطابق الكتاب من اقوى الفرائض وافضل
العبادات بعد الايمان بالله تعالى اذ كل مرسل مامور به قال الله تعالى انا انزلنا التورية فيها هدى
ونور يحكم بها النبيون واهله اي اهل القضاء من هو اهل للشهادة لانهما من باب الولاية
وشرط اهليته اي شرط اهلية القضاء شرط اهليتها اي الشهادة من الاسلام والحرية والعقل
والبلوغ والفاسق وهو ان تكب الكبيرة اهل له اي للقضاء كما هو اهل للشهادة عندنا وتصح تقليده
ولكن يجب ان لا يقلد كما يصح قبول شهادته ويجب ان لا تقبل يعني لو قلده السلطان يكون عاصيا لكنه

نفذ قضاؤه وكذا لو قبل القاضي شهادته يكون عاصيا لكن نفذ القضاء بها وفي النوادر عن اصحابنا
انه لا يجوز قضاؤه كذا في الاختيار يعني لا ينفذ قضاؤه ولو فسق العدل باخذ الرشوة مثلا
يستحق العزل اي يجب عزله فقلده ان يعزله ولا ينعزل بلا عزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وقيل
ينعزل لان الذي قلده ما رضي به الا عدلا فاذا فسق لم يكن راضيا بتقليده فلم يبق قاضيا وفي
شرح المجمع وعليه الفتوى ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا والفاسق يصلح ان يكون مفتيا لانه
يحترز كيلا ينسب الى الخطاء وقيل لا لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات
ولا ينبغي للقاضي ان يكون فظا غليظا بل ينبغي ان يكون شفيقا رفيقا ولا جبارا عنيدا اي معاندا
حتى يؤدي الفقراء مرادهم وينبغي للقاضي ان يكون موثوقا به في دينه اي متدينا وموثوقا في عفافه
اي معتمدا عليه في تنزهه عن الزنا والحرام لانه يتصرف في اموال الناس وامانتهم وموثوقا في عقله لان
العقل اصل في امور الدين وموثوقا في صلاحه وعن ابي يوسف لا ان يكون القاضي ورعا احب الي من
ان يكون مجتهدا او في فهمه لان التصرف في معاني الكتاب والدعاوى لازم له وعلمه بالسنة اي
الحديث والاثار اي اخبار الصحابة ووجوه الفقه وقيل يجوز تقليد الجاهل لانه يقدر على القضاء
بالاستفتاء وكذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موثوقا به في هذه الاشياء والاجتهاد شرط الاولوية
في القضاء والافتاء لا الجواز فيصح تقليد الجاهل في القضاء والافتاء ويختار المقلد الاقدر
والاولى وكره التقلد لمن خاف الحيف اي الظلم على العباد ولمن خاف العجز عن القيام به اي
بالقضاء ولا باس به اي بالتقلد لمن يثق من نفسه باداء فرضه لقوله عم عدل ساعة افضل من
عبادة سنة وقيل يكره بلا اكراه لانه امر عسير ولذا دعي الامام الى القضاء ثلث مرات فابى حتى ضرب
في كل مرة ثلثين سوطا وفي المرة الثالثة قال استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال لو تقلدت
لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر الغضب فقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة لكنت اقدر عليه
وكاني بك قاضيا وكذا دعي محمد الى القضاء فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد كذا في شرح المجمع ومن تعين
له اي للقضاء باجتماع شرائطه مع عدم اهلية غيره فرض القبول عليه لانه لو امتنع تقلد من لا يصلح
وفيه فساد عظيم ودفعه فرض صيانة لحقوق الناس ولا يطلب القضاء اي لا ينبغي لاحد ان يطلبه
بقلبه ولا يسأله بلسانه بقوله عم من سال القضاء وكل الى نفسه ومن لم يسأله ينزل عليه ملك
يسدده ويجوز تقلده اي قبول القضاء من السلطان الجائر اي الظالم ومن اهل البغي اي الخارج
عن الطاعة السلطان لان الصحابة تقلدوا من معاوية وكان الحق مع علي رض والتابعون تقلدوا

من الحجاج

من الحجاج مع ظلمه ولان فيه اقامة الحق ودفع الظلم الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق فلا يجوز
واذا تقلد يسال ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها لانها وضع
لتكون حجة عند الحاجة ويبعث امينين يقبضانها بحضرة المعزول او امينه ويسالانه اي
يسال الامينان المعزول ما فيها شيئا فشيئا ليكشف ما يشكل عليهما ويجعلان كل نوع في
خريطة على حدة ليسهل الوقوف عليه عند الحاجة وينظر في حال المحبوسين فمن اقر منهم بحق للاخر
او انكر فقامت عليه به اي بالحق بينة فاعل قامت الزمه ما اعترف به او قامت البينة به ولا يعمل بقول
المعزول لانه بالعزل التحق بسائر الرعية وشهادة الواحد ليست بحجة والا اي وان لم يقر المحبوس ولم يثبت
المدعي عليه حقا عليه ينادي عليه اي ارسل مناديا ينادي في الجامع اياما يقول من يطلب فلان ابن
فلان بحق فليحضر ولم يبادر الى اطلاق حبس الاول دليل الحق ثم يخلي سبيله بعد ما استظهر
في امره اي بعد التفحص في حاله ولكن ياخذ كفيلا وان الى شهر كذا في العناية ويعمل في ودائع
الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لانه امين لا بقول المعزول فانه شاهد وشهادة الفرد لا يعمل بها
يعني ان اقر ذو اليد انها لزيد واقر المعزول انها لعمرو يعمل بقول ذي اليد الا ان اقر ذو اليد بالتسليم
منه بان اقر ان المعزول سلمه اليه واقر المعزول انه لفلان يعمل بقوله لعدم الاختلاف واما ان اقر
انها لزيد ثم اقر بتسليم المعزول واقر المعزول انها لعمرو يسلم الى زيد لسبق يده على يد القاضي فيضمن
المعزول لعمرو قيمتها او مثلها كذا في شرح المجمع ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا كيلا يشتبه على
الطالبين في المسجد لفعله عم والخلفاء الراشدين كذا ذكر والجامع اولى لانه اشهر وان كان الخصم
حائضا او كان النزاع في الدابة خرج الى باب المسجد او امر من يفصل فلو جلس في داره واذن
بالدخول فلا باس به ولا يمنع احدا من الدخول ويستحب ان يجلس مع العلماء ويجوز وحده ان علما
ولا يقرب اعوانه حين الدعوى بحيث لا يسمعون ما يكون بينه وبين من تقدم اليه للخصومة
ولا يقبل هدية لقوله عم هدايا الامراء غلول ولان الظاهر من الاهداء كونه للقضاء فكان
الاكل بالقضاء فاشبه الرشوة اعلم ان الهدايا على ثلثة حلال من الجانبين وهو الاهداء للتودد
وحرام منهما وهو الاهداء للاعانة على الظلم وحرام من جانب الاخذ لا المعطي وهو الاهداء
للكف عن الظلم وان قضى حاجته بلا شرط وطمع ثم اهدى فهو حلال كذا في البزازية وسائر
الناس كالقاضي الا من قريبه لانه الظاهر انها للتودد او ممن جرت عادته بها ادائه اليه قبل
القضاء فان الظاهر منه جرى على عادته لا للحكم هذا ان لم يكن لهما اي للقريب ولمن جرت عادته بها

الوديعة

ز كفالة

خصومة ولم ترد والهدية على العادة والا فالظاهر انه اهدا انه الحاكم لا للتودد ويحضر الدعوة العامة وهي ما يعكد لو علم عدم حضور القاضي كالعرس والختان وقيل ما فوق العشرة عامة لا الخاصة وهي ما لا يتخذ اذا لم يحضر القاضي وقيل ما دون العشرة خاصة وان كانت من قريب او ممن جرت عادته بذكر قبل القضاء على التفصيل المتقدم بحر كذا في الاختيار ويشهد الجنازة ويعود المريض لانهما من حقوق المسلم الا ان يكونا من احد الخصمين ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا مسلما عالما لانه اذا لم يكن عدلا خيف منه الخيانة وان لم يكن مسلما خيف منه الكتب على خلاف الشرع واذا لم يكن عالما لا يعرف كتب السجلات والاحكام ويجلس ناحية عنه حيث يراه لئلا يخدع بالرشوة ويسوي القاضي بين الخصمين جلوسا اي لا يجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره ولا يجلسهما معا يمينا ولا شمالا لئلا يترجح بالقرب بل يجلسهما امامه واقبالا اي لا يتوجه لاحدهما دون الاخر ونظرا اي لا ينظر الى احدهما دون الاخر ولا يسار احدهما اي لا يتكلم سرا دون الاخر قبل الحكم ولا يشير اليه اي الى احدهما دون الاخر ولا يضيف اي لا يضيف القاضي احدهما دون الاخر مصروف الى الكل ولا يضحك اليه اي الى احدهما ولا يمزح معه اي مع احدهما ولا يلقنه حجته اي حجة احدهما دون الاخر لان في كل منها ميلا الى احدهما وحيفا بالاخر فان المدعي اذا راى ميل القاضي ربما ترك دعواه فيضيع حقه ويكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا لانه اعانة لاحد الخصمين واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يتحير لمهابة المجلس فيحتاج الى الفتح ولا يبيع القاضي ولا يشتري في مجلس لنفسه لما فيه من التهمة ولا بأس في غير المجلس وعن الحج رح يكره ايضا وانما يبيع ويشتري ممن لا يعرفه كذا في الاختيار ولا يمازح ولو مع غير احد الخصمين لئلا ليزول منها فانه عن مظنة لم ... او نعاس او ملل نوم او غضب او جوع او عطش او حاجة حيوانية كف عن القضاء لنهي النبي عم ولانها تمنع الفكر فيخل بالقضاء ويكره له صوم التطوع لانه لا يخلو عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس لانه يمل ويقعد طرفي النهار كذا في الاختيار واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما ما لكما وان شاء سكت حتى تكلما واذا تكلم احدهما اسكت الاخر

فصل في الحبس اذا ثبت الحق للمدعي وطلب المدعي حبس القاضي خصمه فان ثبت بالاقرار توقف ولا يحبسه عاجلا الا اذا امره بالاداء فابى لانه مطل لم يثبت باول الامر والحبس جزاء المطل وان ثبت بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع لظهور ... مطله بالانكار عند القاضي وقيل لا اي لا يعجل الحبس والاول للهداية والثاني للزيلعي كذا في الدرر فان ادعى الغريم

الفقر

احتراز عن بدل الخلع وبدل الكتابة

الفقر حبسه في كل ما لزمه بدل مال كالثمن والقرض لانه ظاهر بقاء ما حصل في يده او لزمه بالتزام كالمهر المعجل والكفالة لان التزامه يدل على قدرته لا يحبسه في ما عدا ذكر مثل ضمان المتلفات واروش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات واعتاق العبد المشترك الا اذا برهن خصمه ان له مالا اخر لا يسمع دعوى الفقر ويحبسه مدة يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره هو الصحيح لان بعض الناس لا يانف من الحبس ولو مديدا وقيل يحبسه مدة شهرين او ثلثة اشهر وان لم يظهر له مال اخلى سبيله لان الظاهر اعساره فيستحق الانظار الا ان برهن خصمه على يساره فيؤبد حبسه لظهور ظلمه ولا يسمع البينة على اعساره قبل الحبس لانها بينة على النفي فلا يقبل ما لم تتايد وبالحبس تايد عليه اي على عدم السماع عامة المشايخ اي عامة مشايخ ما وراء النهر ويسمع عند الخليل ابي بكر الفضل هو قول اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة رح وكلاهما رواية عن محمد كذا في العناية ويحبس الرجل لنفقة زوجته لانه بالامتناع يكون ظالما لا يحبس والد في دين ولده لان الحبس عقوبة لا يستحقها الوالد الا اذا ابى من الانفاق عليه فانه يحبس احياء للولد والاجداد والجدات والوالد ولو مرض المحبوس في الحبس لا يخرج ان كان له من يخدمه فيه والا اخرج لئلا يهلكه لا يمكن المحبوس المحترف اي اهل الصنائع من اشتغاله فيه وهو اي عدم التمكن الصحيح وهو قول شمس الائمة السرخسي وقال غيره لا يمنع لاحتمال كونه نفقة عياله في الاحتراف كذا في القاضيخان ويمكن من وطي جاريته ان كان فيه خلوة لانه حوائج الشهوة كحوائج الطعام وقيل لا لان المنع من الطعام يفضي الى الهلاك بخلاف الوطء واذا اعتق المديون ولم يظهر له مال خلى سبيله لظهور اعساره فيستحق الانظار كما مر والاول فيمن ادعى الاعسار والثاني للمطلق فلا تكرار ولا يحول اي لا يكون حائلا مانعا بينه وبين غرمائه بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر اذ المنع يضرهم بعدم الكسب ويأخذون فضل كسبه من الطعام والكسوة يقسم الفضل بينهم او بين الغرماء بالحصص اي بعتبر الديون في القسمة لا عدد رؤسهم والملازمة ان يدوروا معه حيث دار المعتبر المديون فان دخل داره جلسوا على الباب ولم يدخلوا معه لان الدخول في ملك الغير بلا رضاه حرام ولو كان الديون لرجل على امراة لا يلازمها لانها موضع تهمة بل يبعث امراة تلازمها لعدم التهمة هذا عند الامام وقالا اي الامامان اذا فلسه الحاكم يحول بينه وبين غرمائه اي يمنعهم عن الملازمة الى ان يبرهنوا ان له مالا

فصل في نقل كتاب القاضي الى القاضي اذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم بها اي بالشهادة

مطلب

فصل

وكتب بالحكم وهو السجل لاحتمال ان يدعي ثانيا انه شهد واعلى غائب لا بحكم لان القضاء على
الغائب لا يجوز عندنا بل يكتب بها اي بالشهادة ويرسل الى القاضي ولاية الغائب ليحكم المكتوب
اليه وهو اي الكتب كتاب القاضي الى القاضي مثله والكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة
لا السجل لعدم الحكم ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة للحاجة الى ذكر للعجز عن الجمع بين الخصوم
والشهود كالدين والعقار والنكاح والنسب والغصب والامانة والمضاربة المجحودتين بخلاف ما
يسقط كالحدود والقصاص وانما لم يقل عاقبة شبهة البدلية ولان اذ الاصل في الجواز ان الكتاب
يقوم مقام عبارة المكتوب عنه فقوله كل ما ينقل دعليه المتأخرون واما المتقدمون فلا يجوزون
في المنقولات لانه يحتاج الى الاشارة عند الدعوى والشهادة وبه يفتى للحاجة الى ذكر ولا بد ان
يكتب الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما فان شاء قال بعد والى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين فيصح فيهم وان لم يكونوا معلومين تبعا للمعلوم ويقرأه على من يشهدهم
عليه ليعرفوا ما فيه ويعلمهم بما فيه خوفا من ان لا يفهموا من القراءة ويكفي اسمائهم داخلة فيه
بالاب والجد لنفي الالتباس ويختمه بحضرتهم دفعا لتهمة الغير ويحفظوا ما فيه لانهم يشهدون
به ويسلمه اليهم اي الى الشهود لا الى المدعي لتوهم التبديل لان الخط يشبه الخط وكذا الختم
وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذكرنا من القراءة على الشهود والتعليم والتسليم وغيرها سوى
اشهادهم انه كتابه والختم ختمه لما ابتلي بالقضاء تسهيلا على الناس واختار الامام
السرخسي قوله اي قول ابي يوسف وليس الخبر كالعيان يعني ان ابا يوسف انما سهل حين الابتلاء
والمعاينة وهو مختار اذ ليس الخبر كالعيان واذا وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه اولا ولا يقبله
الا بحضرة الخصم لانه الزام كالشهادة فلا يفتح ولا يسمع الا بحضرته وقيل يجوز لانه شئ يخصه
فلا حاجة اليه حين الفتح وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين انه كتاب فلان القاضي قرأه
علينا وختمه وسلمه الينا في مجلس حكمه لان الخط والختم يشتبهان فلا يثبت الا بحجة تامة
وعند ابي يوسف يشهدوه ان كتاب فلان وختمه يعني يكفي شهادتهم على انه كتاب القاضي وعلى
ختمه ولا حاجة الى شهادتهم على القراءة والتسليم وعنه انه روي عن ابي يوسف في غير ظاهر
الرواية ان الشهادة على الختم ليس بشرط فاذا شهدوا على القولين فتحه وقرأه على الخصم
والزمه ما فيه ولا حاجة الى اعادة الحكم ويبطل الكتاب بموت الكاتب اي القاضي الاول
وعزله قبل وصول الكتاب ظرف للموت والعزل فلا يعمل به عندهما لانه خبر الواحد لا تقبل ما لم

تايد بالولاية

نولا نقعد الاجماع عليها بعد ان الفقيه خلاف القياس لان الخط الخط

عن الحدود اخراج عن والعقد

وعند محمد يجوز

داخلة

تايد بالولاية وقال ابو يوسف يعمل وكذا الموت قبل القراءة بعد الوصول ويبطل الكتاب بموت المكتوب
اليه الا ان كتب الاول بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فحينئذ
يعمل به تبعا له ولو قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عند الامام والربا
للجهالة في الاصل والتبع وقال ابو يوسف يعمل به توسعة كذا في شرح المجمع لا يبطل بموت الخصم
لقيام الوارث مقامه بل ينفذ القاضي الكتاب على وارثه او وصيه واذا علم القاضي بشيء
من حقوق العباد كالبيع في زمن ولايته ومحلها اي محل ولايته جاز له ان يقضي به اي بعلمه بلا حجة
واما بعلمه قبل الولاية فلا يجوز عند الامام ويجوز عندهما لان مستند الحكم هو العلم وله
ان علمه حال القضاء باحتياط الحكم وقبله ليس كذلك لانه كالشاهد وكذا في غير ولايته واما
في حقوق الله الخالصة كحد الزنا فلا يقضي به فصل في اهلية القضاء ويجوز قضاء
المرأة في غير حد وقود لانه كالشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما ولا يستخلف قاضي
اي لا يجعل نائبا عن نفسه غيره لانه فوض اليه القضاء لا التقليد الا ان يفوض اليه ذلك بان قيل
ذلك من شئت بخلاف المامور بالجمعة اي الخطيب حيث ينصب وكيلا بلا اذن لم كما مر في بابه واذا
استخلف المفوض اليه فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب الاصل والعزل اما مضاف
الى فاعله اي لا يقدر القاضي عزل النائب لانه نائب الاصل الا ان يقال له استبدل من شئت
او مضاف الى نائب فاعله اي لا ينعزل النائب بعزل القاضي اي بكونه معزولا وغير المفوض ان
استخلف فقضى نائبه بحضرته او بغيبته فاجازه جاز لان المقصود رأي الاول وقد وجد
كما في الوكالة اي لا يملك الوكيل نصب الوكيل بلا اذن وان نصب فتصرفه يحتاج الى وجود رأي
الاول واذا رفع الى القاضي حكم قاض آخر في امر اختلف فيه الصدر الاول اي الصحابة
والتابعون امضاه لان المختلف فيه طرفاه سيان فاذا تعلق باحد طرفيه تأيد بالحكم هذا
ان لم يخالف الكتاب اي القرآن او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا اجتهاد مع احدها
كما لو قضى بشاهد ويمين المدعي لم يجز لمخالفة قوله تعالى واستشهدوا شهيدين وكذا حل وطي
المطلقة بالثلث بمجرد النكاح لمخالفة حديث العسيلة وكذا بجواز بيع متروك التسمية عمدا
لمخالفة الاجماع وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض لا يتأيد بحكم قاض لان
التأييد انما يكون في المختلف فيها وفي هذا خلاف لا اختلاف والقضاء بحل او حرمة كما في البيع
والشراء والاجارة والنكاح والاقالة ينفذ ظاهرا اي يوجب ان يملكه المقضي له وباطنا بان لا يأثم

مطلب

بالتصرف ولو بشهادة زور اذا ادعى بسبب معين كالبيع والنكاح وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة
الزور لان القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات ما لم يثبت ولنا ان القضاء واجب على القاضي
عند البينة ويفسق بالتأخير ولما كان القضاء مظهرا لا مثبتا ثبت السبب وهو العقد اقتضاء
فلو اقامت تفريع لنفوذ القضاء بالزور اي لو ادعت امرأة على زيد واتت ببينة زور انه تزوجها
وحكم به حل لها تمكينه وحل له وطئها والقول على رضي حين قالت امرأة اقيمت عليها بينة
زور بالتزوج زوجني يا امير المؤمنين زوجاك شاهداك خلافا لهما وفي الاملاك المرسلة
عن بيان السبب كالقرض والارث وتسليم الثمن والمهر لا ينفذ باطنا اتفاقا فلا يحل تصرفه
لقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ولان القاضي لا يقدر ان يعطي مال زيد الى عمرو
واما في العقود فيقدر كما في بيع مال الصغير وتزويجه فيثبت العقد ابتداء فيحل التصرف واما
دعوى اعطاء الثمن اولا في المرسلة والقضاء في مجتهد فيه اي في مسئلة اختلف فيها بخلاف
رائه متعلق بالقضاء اي قضى مخالفا لمذهبه ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما لانه قضى
بما هو خطأ عنده وبه اي بقولهما يفتى وفي الصغرى الفتوى على قوله وفي [illegible] المحيط اذا لم
يعلم ينفذ عند البعض ولا ينفذ عند العامة واذا علم ينفذ هذا هو ظاهر المذهب
كذا في شرح المجمع ورواية فتوى شيخ الاسلام ان قضاة زماننا مأمورون بالحكم بالقول
المختار من طرف السلطان فهم معزولون في هذا الباب فلا يعمل بحكمهم المخالف للمذهب وعند الامام
ينفذ لو ناسيا وفي العمد روايتان عنه ولا يقضى على غائب خلافا للشافعي لو ان البينة ح
اظهرت الحق ولنا انها لرفع المنازعة الواقعة عند القاضي فلا بد من الحضور الا بحضرة
نائبه حقيقة كوكيله لان النائب كالاصل او شرعا كوصي نصبه القاضي فانه كالوكيل او حكما
بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على [illegible] الحاضر كمن ادعى دارا في يد رجل فانكر فاقام
البينة انه اشتراها من فلان الغائب يقضى بها على الحاضر والغائب وكذا لو ادعى شفعة
وانكر ذو اليد الشراء فاقام البينة ان ذا اليد اشتراها من الغائب يقضى عليهما جميعا
وكذا لو شهدا على رجل فقالا هما عبدان فاقام المشهود له البينة ان مولاهما اعتقهما
حكم بعتقهما في حقهما جميعا كذا في الاختيار فان كان ان شرطا لا يصح وقيد في الدرر بما
اذا تضمن ضرر الغير كمن قال لامرأته اذا طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة
الحالف ان فلانا قد طلق امرأته وانا طالق لا يصح لعدم نكاح الغائب واما اذا لم يتضمن
ضررا

ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فاقامت البينة على دخول الغائب يصح لعدم الضرر ح
ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب في السجل ذكر الحق وكذا في مال الوقف ومال الغائب ولا يجوز
ذلك اي ان يقرض مال اليتيم للوصي ولا للاب في الاصح والفرق ان القاضي يقدر على التحصيل دون
الوصي والاب فيحتمل الضرر

فصل في التحكيم ولو حكم الخصمان من يصلح قاضيا
احتراز عن الكافر والصبي والمجنون ليحكم بينهما صح لان لهما ولاية على انفسهما ونفذ حكمه
عليهما ببينة او اقرار او نكول لانه كالقاضي في حقهما والمصالح في غيرهما لان غيرهما لم يرض
بحكمه وليس له ولاية كما في القاضي مثلا اذا رد المشتري المبيع على البائع بعيب بالتحكيم لا يملك
الرد على بائعه لما ذكرنا ونفذ اخباره باقرار احد الخصمين واخباره بعدالة الشاهد
حال ولايته اي مادام تحكيمهما باقيا لا بعده لانه كالقاضي المعزول ولكل منهما ان يرجع
قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما لا بعده لانه صدر عن ولاية عليهما
واذا رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه وفائدة الامضاء ان لا ينقضه قاض آخر
لان الامضاء كالحكم والا اي وان لم يوافق مذهبه نقضه اذ ليس له ولاية عامة فلا يلزم
انفاذ حكمه بخلاف القاضي لان ولايته عامة ولا يصح التحكيم في حد وقود لانه لا ولاية
لهما على دمهما حتى لا يباح باباحتهما ويصح في سائر المجتهدات بان الكنايات رواجع
لان عندنا انها بوائن وعند الشافعي رواجع قالوا ولا يفتى به اي يجوز التحكيم في سائر
المجتهدات دفعا لتجاسر العوام على ذلك ولو حكماه في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لا
ينفذ لانه غير محكم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي على العاقلة
لمخالفة النص الا اذا ثبت باقراره فان العاقلة لا يعقله ولا يصح حكم المحكم ولا المولى لابويه
وولده وزوجته لتمكن التهمة ويصح حكمهما عليهم اي على الفروع والاصول والزوجة لانتفاء
التهمة ويصح الحكم لمن ولاه اي للسلطان وعليه

مسائل شتى جمع شتيت كمرضى ومريض لذي
سفل عليه علو لغيره ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضى ذي العلو ولا لذي العلو ان يبني
عليه بيتا او كنيفا او ان يضع جذعا بلا رضى ذي السفل وعندهما لكل منهما فعل ما لا ضرر فيه
بالارض الآخر وقيل قولهما تفسير لقوله اي لقول الامام يعني انما يجوز عنده فيما لا ضرر فيه
ولم يخبر فيما يضر لعدم الرضاء وقيل ليس بتفسير بل مذهبه اذ يجوز التصرف في ملكه مطلقا عندهما
الا ان يتبين الضرر وثمرة الخلاف يظهر حين اشكل الضرر وليس لاهل زائغة اي محلة من

مطلب

مطلب

الامام

مثال المستديرة يجوز لمن يتصل داره الى المستديرة ممن كان بابه الى العامة ان يفتح بابا من جداره الى المستديرة

مثال المستطيلة لا يجوز لمن يتصل داره الى المستطيلة ممن كان بابه الى العامة ان يفتح بابا من جداره الى الشفعة

الى من ذاغت الشمس اذا مالت سميت بها لميلها مع طرف الى طرف مستطيلة اى طويلة ينشعب منها مثلها
زائغة مستطيلة غير نافذة فتح باب لهم ليس في المنشعبة لانه فتحه للمرور وليس لهم حق المرور
في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة
فيها وفي الزائغة المستطيلة النافذة وفي زائغة مستديرة لزق طرفاها لهم ذلك اى يجوز لهم
فتح الباب سواء كان طرفاها متصلا لان هذه سكة واحدة وللكل منهم حق المرور ولذا لو بيعت دار
فيها كانت الشفعة للكل على السواء ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينة فقال جحدني الهبة
فاشتريتها منه لانه بهذا التفسير اندفع التناقض اولم يقل ذلك التفسير فبرهن على الشراء
بعد وقت الهبة تقبل لامكان دفع التناقض ولو برهن على الشراء قبله اى قبل وقت الهبة
لا يقبل لعدم اندفاع التناقض باع شيئا عند زوجته او بعض اقاربه فسكتوا ثم ادعوا
لا تسمع كذا في البزازية في الباب التاسع كذا في القاضيخان هذا في المحل البعض وقيل لو
باع مال الغير فسكت لا يسكت عن الدعوى كذا في العمادية ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية
فانكر زيد الشراء وترك هو اى المدعي خصومته حل له اى للمدعي وطيها لانه بالانكار يبطل
دعوى الشراء ومن اقر بقبض عشرة وادعى انها زيوف اى ما يرده بيت المال او نبهرجة
اى ما يرده التجار ايضا صدق ويعطي ما ادعاه لان اى لا يصدق ان ادعى انها اى
العشرة ستوقة اى ما غلب غشه والفرق ان الاول يطلق عليه الدرهم لا على الثاني
ولا يصدق ايضا ان اقر بقبض الجياد ثم ادعى ان المقبوض زيوف او نبهرجة لان الدعوى
لم يوافق الاقرار او حقها اى لا يصدق ايضا ان اقر بقبض عشرة دراهم حقا له على زيد
او الثمن اى اقر بقبض عشرة دراهم ثمنا له على زيد او اقر بالاستيفاء دينه له على زيد ثم
ادعى انها زيوف او نبهرجة لا يصدق لانه وصفها بالحقية او الثمنية او الاستيفائية
بناء في دعواه والزيف ما رده بيت المال ولكن اخذه التجار والنبهرجة ما رده التجار
ايضا اى كما يرده بيت المال يرده التجار والستوقة ما غلب غشه ومن قال لمن اقر
له بالف ليس لك علي شيء ثم قال في مجلسه نعم لي عليك الف لا يقبل منه ايجابه بلا حجة لانه
اولا بناء ايجابه بخلاف ما لو كذبه من قال له المقر له مفعول كذب اشتريت مني هذا مقول
قال بانه قال ما اشتريت منكر ثم صدقه بانه قال نعم اشتريته منكر حيث يقبل تصديقه لانه
وان نافيه تكذيبه لكن تصديقه ليس بنافع محض لالتزام الثمن ومن قال لمن ادعى عليه

مالا ماكان لك

مالا ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي عليه به او بالمال فبرهن هو اى النافي على القضاء اى
الاداء او الابراء بانه قال ابراتني عنه قبل برهانه القضاء او الابراء وان زاد النافي على
انكاره ولا اعرفك بانه قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك فلا يقبل البرهان الثاني لان القضاء
او الابراء يباين قوله لا اعرفك ولو ادعى على آخر بيع امته منه دار ارادتها بالعيب بانه قال
اشتريت هذه الجارية منك لكنها معيوبة اردها عليك فانكر الآخر البيع فبرهن المدعي على البيع
وبرهن المنكر على البراءة من كل عيب بانه قال نعم بعتها لك لكن على البراءة من كل عيب لا يسمع
برهان المنكر على براءة العيب لان انكاره ينافيه وذكر انشاء اللفظ في آخر صك اى كتاب سجل فيه
الدعوى يبطله اى يبطل الذكر الصك كله تاكيدا وعندهما يبطل آخره اى آخر الصك فقط وهو
استحسان فصل في بيان ترجيح الاقوال مات نصراني فقالت زوجته اسلمت بعد موته
فلي الميراث وقال وارثه بل اسلمت قبل موته فلا ميراث لك لاختلاف الدين فالقول ان الوارث
لان دعويها مازمة فلا بد من الحجة وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته اسلمت قبل موته وقال
الوارث بل بعده حيث ان القول للوارث لا للزوجة لان دعويها ملزمة فلا بد من الحجة
بخلاف دعواه لانها دافعة وان قال المودع لرجل اى يؤمر بالدفع لانه اقر ان ما في يده حقه ارثا وخلافة
وان قال للآخر هذا ابنه ايضا اى كالاول وكذبه الاول قضي للاول لان هذه شهادة على
الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان لاعيه الاول ابنا معروفا له ولو قسم
الميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة الشهود لم يقولوا فيها اداء الشهادة
لا نعرف له وارثا في القسمة بين الورثة او غريما آخر في القسمة بين الغرماء لا يؤخذ منهم كفيل
وهو اى اخذ الكفيل احتياط ظلم اما تركيب اضافي او وصفي وعندهما يؤخذ لما ان الموت قد
يقع بغتة فلا يمكن بيانه بجميع الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غائب او غريم غائب
فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وله ان جهالة المكفول له يبطل الكفالة
كما في كتابتها فالاحتياط ظلم ومن ادعى عقارا ارثا له ولاخيه الغائب وبرهن عليه دفع
اليه نصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه ولو كان ذو اليد جاحدا للدعواه وقالا
ان كان جاحدا اخذ النصف الآخر منه ووضع عند امين حتى يقدم الغائب لهما ان الجاحد خائن
فيؤخذ منه والمقرامين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان
الوارث لما ادعى ارثا ثبت انه للميت وذو اليد مختاره فلا تزول يده حتى يقدم الغائب هذا

وما ادعى ... [illegible]

مطلب

فائدة

في العقار وفي المنقول يؤخذ منه النصف الآخر بالاتفاق والفرق ان المنقول يحتاج الى الحفظ
وفي نزع اليد والوضع في يد الامين كمال الحفظ والعقار محفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف
ايضا لا فرق بينهما الاول هو الاصح وفي الغرر على العكس واذا حضر الغائب دفع اليه نصيبه بدون
اعادة البينة لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه ومن اوصى بثلث
ماله فهو محمول على كل شيء لو قال مالي او ما املكه صدقة فهو على مال الزكوة ماله سواء كان مال الزكوة اولا
والقياس عدم الفرق كما هو مذهب زفر لان اسم المال عام فيلزم التصدق بكل ماله كما في الوصية
ولنا ان ايجاب العقد معتبر بايجاب الله تعالى وايجابه يقع في الفضول دون الكل والوصية اخت
الميراث وهو يجري في جميع الاشياء ويدخل فيه ارض العشر عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة خلافا لمحمد
لان سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة
كذا في الهداية فان لم يكن له مال غيره امسك منه قوته فاذا اصاب مالا باي وجه كان تصدق
بمثلها ما امسك لان امساكه ضروري وقد زال ولذا قدر لصاحب حرفة قوت يوم ولصاحب حوانيت
قوت شهر ولصاحب ضيعة قوت سنة وللتجار قوت زمان يصل اليه ماله كذا في الدرر ومن اوصى اليه
ولم يعلم الوصية فهو وصي ولا يشترط علمه حتى لو باع شيئا من التركة قبل العلم يجوز بيعه بخلاف
التوكيل حيث شرط فيه العلم حتى لا يجوز تصرفه قبل العلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد
انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله فلا يصح بلا
علم وقبل في الاخبار بالتوكيل قول فرد واحد فاسقا لان الوكالة ليس فيها الزام ليشترط شرائط
الالزام لا يقبل في العزل منه اي من التوكيل الآخر عدلين او مستورين اي مستوري الحال لا يعلم
عدلهما ولا فسقهما وعندهما هو اي العزل كالاول اي كالتوكيل لهما ان كليهما من المعاملات
وخبر الواحد يكفيها وله ان خبر ملزم يشبه الشهادة فلا بد من احد شطريها وكذا كالخلاف
اي الخبر بالعزل الخلاف في اخبار السيد بجناية عبده واخبار الشفيع بالبيع واخبار البكر بالتزويج
اي بتزويج الولي واخبار مسلم في دار الحرب لم يهاجر الينا بالشرايع يعني لو اخبر هؤلاء عن
هذه الاشياء اكفى الواحد عندهما لا عنده لانها تشبه التوكيل وتشبه الالزامات ولو باع
القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال اي ثمن العبد فضاع واستحق العبد لا يضمن القاضي
او امينه فانهم يحتاجون الى امثال ذلك كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتركوا فاختل مصالح المسلمين
ورجع المشتري على الغرماء لانه لما لم يرجع على العاقد للضرورة فله الرجوع على من له العقد

ولو باع

ولو باع الوصي اي باع الوصي العبد لاجلهم بامر القاضي ثم استحق العبد او مات قبل قبضه وضاع المال رجع
المشتري على الوصي لان الرجوع من حقوق العقد فيرجع على العاقد وهو الوصي نصب نيابة عن الميت
لا عن القاضي وهو اي الوصي يرجع على الغرماء لانه عامل لهم فالحقوق عليهم ثم ان ظهر للميت مال رجع
الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او القطع
او الضرب فافعله وسعك اي يجوز لك فعله خلافا لمحمد آخرا ان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك
لا يمكن لما ان لمحمد في ظاهر الرواية ان القاضي امين ونحن امرنا باطاعة اولي الامر قالوا الاولى في
زماننا قول محمد آخرا لظهور فساد القضاة وعلى العكس كتاب القاضي الى القاضي للضرورة وكذا عكس
الفقه في قول القاضي العدل غير العالم لكن لا مطلقا بل ان استفسر فاحسن تفسيره بان قال في الزنا بعد
استفسرت المقر وحكمت بالرجم وفي السرقة انه ثبت عندي انه اخذ من الحرز مقدار نصاب القطع
وفي القصاص انه قتل عمدا والا اي وان لم يستفسر او يستفسر ولم يحسن فلا اي لا يجوز العمل بقوله
ولا يعمل بقول غير العدل اي الفاسق مطلقا سواء كان عالما او جاهلا ما لم يعاين سبب الحكم لتهمة
الجناية بالفسق ولو قال قاض عزل صفة قاض لشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قد قضيت
بها عليك او قال قضيت بقطع يدك في حق فقال الشخص بل اخذتها اي الالف او قطعت ظلما والحال
انه اعترف بكون ذكر الاخذ او القطع حال ولايته اي اعترف بكونه قاضيا ولكن انكر كونه بالعدل
صدق القاضي لان الظاهر ان القاضي لا يقضي بالجور ولانه متى لا اصل القضاء فيلزم اثبات الجور
ولا يمين عليه اي على القاضي لا اليمين يلزم الخصم والخصومة تنافي القضاء ولو قال الشخص فعلته
قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضي فعله في ولايته فالقول له اي للقاضي ايضا هو الصحيح لانه
اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون
كان معهودا ولو اقر القاطع او الآخذ ان كانت دعواه اي دعوى كل منهما كدعوى القاضي بان
قال القاطع انا قطعت يدك بقضاء القاضي وقال الشخص بل قطعته ظلما وقال الآخذ اخذتها بقضاء
القاضي وقال الشخص بل اخذتها ظلما ضمن كل منهما هنا اي في صورة انكار الولاية في هذا الحين
لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن لا في ابطال سبب الضمان على
غيره لا يضمن في الاول اي صورة اعتراف الولاية لانه فعله ثبت بتصادق الولاية

كتاب الشهادة

الحق بها عقيب القضاء لانه احتاج اليها هي اخبار بحق للغير على الغير تنشأ عن مشاهدة اي معاينة
لا عن ظن وتخمين لقوله عم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ومن تعين لتحملها بان لم يوجد غيره

اقول

مطلب

لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا

لا يسع ان يمتنع منه لان في الامتناع ابطال حق الغير ويفترض اداؤها بعد التحمل اذا طلب منه
لانها حق فيشترط الطلب كما في سائر الحقوق هذا في حق العبد وفي حق الله تعالى كعتق الامة وطلاق
لا يشترط الطلب الخ لانه يقوم الحق بغيره سواء بالاقرار او بشهادة الغير ولا يفترض عليه من تحملها
وسترها في الحدود افضل لقوله عم للذي يشهد عنده ولو سترته بثوبك لكان خيرا لك ويقول في
السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المالك اذ في السرقة القطع لا الضمان ويشترط للزنا اربع رجال
لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وللقصاص وبقية الحدود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم لا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من الشبهة والحدود تندرئ
بالشبهات وللولادة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة
لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه وكذا استهلال الصبي للصلوة
عليه وهو ما يعرف به حيوة المولود من صوت وحركة لا في حق الارث يعني ان المولود لو شهد
باستهلاله امرأة يصلى عليه ولا يرث ولا يورث عند الامام وعندهما شهادة امرأة واحدة
مقبولة في حق الارث ايضا لهما انها لما قبلت في حق الصلوة تقبل في الارث وله ان الارث
من باب الالزام فلا يثبت الا بحجة تامة كما لم يثبت الرضاع بها بخلاف الصلوة لعدم الالزام
ولغير ذكر المذكور من الزنا والحدود شرط رجلان او رجل وامرأتان مالا كان او غير مال كالنكاح
والرضاع والطلاق والوكالة والوصية وقصرات في في الانال وتوابعه كالاجل وشرط الخيار لان
ان شهادتهن ناقص لا تسمع الا فيما فيه ضرورة ولنا ان عمر رض اجاز شهادة النساء مع الرجال
في النكاح والفرقة وشرط للكل من انواع الشهادات الحرية والاسلام والعدالة لانها ترجيح على
جانب الصدق وشرط لفظة الشهادة فلا تصح لو قال اعلم او لم يقع مكان اشهد لان
الشهادة من الفاظ اليمين وهو اشد دلالة على الامتناع من الكذب كذا في شرح المجمع ولا
يسأل القاضي عن شاهد بل يكتفي بظاهر الاسلام بلا طعن الخصم فيه يسأل لان الظاهر ان لا
كاذبا فيقابل الظاهر ان فوجب الترجيح بالتفتيش الا في حد او قود لانهما يندرآن بالشبهة
ويسأل ليندرئ وعندهما يسأل في سائر الحقوق سرا وعلانية لان القضاء مبتن على
شهادتهم فلا بد من معرفة حالهم والظاهر لا يصلح للاستحقاق قيل وبه يفتى في زماننا لان
الفساد والفجور كثير ويجزئ الاكتفاء بالسر لان الشوكة في زماننا لاهل الشرور
فالمزكي يخاف من الاعلان ويكتفي للتزكية قول المزكي هو اي الشاهد عدل بلا اضافة شيء اليه
في الاصح

٢١٤
في الاصح وقيل لا بد من قوله اي قول المزكي عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب
يكون عدلا لكن لا يجوز شهادتهما والاول يحتج الثاني لهذا العذر لكن ظاهر الدار يثبت الحرية وعدم
المحدودية ولذا قال المص قيل ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ او نسي وكذا لا يصح
ان لم يضف قوله لكن اخطأ او نسي كذا في ابن الكمال فان قال هو عدل صدق ثبت الحق لانه بقوله
صدق قد اعترف بالحق فيقضى عليه كذا في بيان الرواية ولو قال يصح التعديل بدليل ثبت الحق كما في اصلاح
الوقاية لكان اولى لانه امر آخر وراء التعديل وقد يتخلف عنه ويكفي الواحد لتزكية السر دون
العلانية لانها في معنى الشهادة ويكفي الواحد في الترجمة اي ترجمة الشاهد بان لا يعلم القاضي لسان
الشاهد والرسالة الى المزكي بان ارسل القاضي واحدا الى المزكي والاثنان احوط هذا
عندهما وعند محمد لا بد من الاثنين في الكل لانها في معنى الشهادة فيشترط العدد كالعدالة ولهما
انها ليست في معنى الشهادة ولذا لا يشترط فيها لفظ الشهادة ومجلس القضاء ويشترط الحرية في
تزكية العلانية لانها في معنى الشهادة دون السر لعدم كونها في معنى الشهادة فصل فيما يجوز
فيه الشهادة عن ظن يشهد بكل ما سمعه او رآه [illegible] كالبيع والاقرار مما يتعلق بالرؤية
وحكم الحاكم والغصب والقتل مما يتعلق بالرؤية وان لم يشهد عليه لان الشرط هو العلم وقد حصل
بالسماع والرؤية ويقول اشهد لا اشهدني حذرا عن الكذب وشهادة الكاذب لا تجوز ولو فسر
للقاضي لا يقبلها لان النغمة تشبه النغمة ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع اداءها اي ان سمع
اداء الشهادة عند القاضي لا يجوز له الشهادة عليه او سمع اشهاد الغير عليها اي ان سمع ان الشاهد
اشهد رجلا على شهادته لا يسع له ان يشهد على شهادته ما لم يشهده هو اي السامع عليها
لان الشهادة غير موجبة بنفسها بل لا بد من الانابة ولا انابة في الاولى وفي الثانية انما حصلت للغير
لا له ولو اشهد القاضي على قضيته او سمع الاخوان وسمعهم الشهادة والفرق ان القضاء حجة بمنزلة
الاقرار والبيع فلا يشترط الانابة كذا في بيان الرواية شرح الوقاية ولا يعمل شاهد اي لا يشهد من رأى
خطه ولم يتذكر شهادته ولا يعمل قاض اي لا يحكم اذا وجد خطه مكتوبا بحق ولم يتذكر ولا راو
اي غيرهما بخطه ما لم يتذكر كل منها وعندهما يجوز شهادة هؤلاء ان كان الخط محفوظا في يده
لهما ان العلم حاصل لهم والتغير نادر وله ان الخط يشبه الخط فلا يوجب العلم الشرعي كالشهود والافرع
ولا يشهد اي لا يجوز الشهادة عالم بعاينه لما مر من قوله عم آنفا الا النسب لانا نشهد ان ابا بكر
ابن ابي قحافة وعمر بن خطاب وان لم نعاين والموت لانا نشهد انهما ماتا وان لم نعاين الموت والنكاح

لانا نشهد ان عائشة زوجة النبي عم ولم نعاين العقد والدخول لانا نشهد انه عم دخل بها ولم نعاين الدخول
وولاية القاضي لانا نشهد ان شريحا قاض ولم نعاين التقليد واصل الوقف لانا نشهد على ضيعة موقوفة
مذ خمسمائة سنة والقياس ان لا يجوز للحديث المذكور وجه الاستحسان ان هذه امور يختص بمعاينة اسبابها
خواص من الناس وقد يتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو [illegible] لو لم تقبل لادى الى الحرج
وانما يجوز اذا اخبره بها من يثق به من عدلين او عدل وعدلتين ليحصل له نوع علم وذكر بطريقي
الشهرة الحقيقة بان يشتهر ويسمع من قوم كثير لا يتصور تواطئهم على الكذب ولا تشترط فيه العدالة
والشهرة الحكمية بان يخبره عدلان او عدل وعدلتان والمراد باصل الوقف ان يقال ان هذه الضيعة
وقف على كذا فبيان المصرف داخل فيه لا الشرط ولا بد فيه من بيان جهته على ما وقف ولو لم يبين لم
يجز كذا في شرح المجمع هذا في غير الموت وفي الموت يكفي العدل ولو انثى هو المختار لان الانسان يهابه
ويكرهه وفي اشتراط العدد حرج ولو شهد واحد [illegible] بالموت والاخر بالحيوة حل لامرأته التزوج
وفيه مسئلة عجيبة وهي انه اذا لم يعاين الموت الا واحد فاخبر به آخر ثم شهد اجاز كذا في بيان الرواية
ولو فسر بان قال سمعت كذا لا يقبل لعدم حصول [illegible] العلم للقاضي ونفي الجواز بالتسامع ان
يجملهم الشهادة بان قالوا اعلمنا انه كذا حتى حصل العلم للقاضي كذا في الدرر وفي الجامع الفصولين
يجوز في اصل الوقف ولو فسر ويشهد من رآه جالسا بمجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض
او في الاطلاع على التقليد ويشهد من رأى رجلا وامرأة يسكنان معا وبينهما انبساط الازواج ج
انها زوجته وان لم يعاينها وخرجها مفعول يشهد لان الاطلاع على العقد انما يحصل للحاضر في (وان لم يعاين عقد النكاح — موقف)
مكانه وزمانه ومما يتغير ان يشهد من رأى شيئا سوى الادمي كالفرس والضيعة في يد متصرف فيه
اذ في الشيء تصرف الملاك مفعول متصرف انه اي ذلك الشيء له اي للمتصرف اذ التصرف دليل الملك انما يجوز الشهادة
لها ان وقع في قلبه اي قلب الرائي ذلك اي الزوجية او الملكية والادمي المرئي ان علم الرائي رقه
او كان الادمي المرئي في يد المتصرف صغيرا لا يعبر عن نفسه فكذلك اي كالشيء المرئي الغير الادمي في جواز الشهادة
انه للمتصرف ولو فسر الشاهد للقاضي انه شهد بالتسامع او بمعاينة اليد بان قال سمعت كذا او رأيت مطلب
في تصرفه لا يقبلها في غير اصل الوقف كما تقدم ومن شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت وهو عيان
لان معاينة الموت لا يقف الا من واحد لكراهة الناس كما مر فلو شرط العدد حرج **باب** من يقبل
شهادته ومن لا يقبل لما ذكر تفصيل ما يسمع وما لا يسمع بالنسبة الى المحال شرع الى تفصيل من تسمع
منه وما لا تسمع منه من الفاعل فقال لا يقبل شهادة الاعمى وفيما يسيله التسامع رواية عن ابي حنيفة

وهي قول زفر

وهي قول زفر له انه يساوي البصير في السماع ولنا انه يحتاج الى التمييز والوصف خلافا لابي يوسف فيما اذا
تحملها بصيرا في العقار والدين لان المنقول لا يقبل اتفاقا كذا في شرح المجمع له ان العلم حصل له
بالعيان وقت التحمل ولهما انه يحتاج الى التمييز بين الخصمين وهو لا يعرفهما الا بالنغمة وهي من المشتبهات
ويخاف عليه التلبيس من طرف الخصم ولو تحملها اعمى لا يجوز اتفاقا ولو عمي بعد الاداء امتنع القضاء
خلافا لابي يوسف له انها اديت بشرائط القبول كما لو مات الشاهد قبل القضاء ولهما ان قيام اهلية
الشهادة شرط وقت القضاء كما لو جن بخلاف الموت لان الاهلية يستقر به ولا شهادة المملوك
والصبي لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما على انفسهما فضلا عن الولاية على الغير الا ان
تحملا حال الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ ثم يجوز اذا تحملا بالمعاينة واديا بالاهلية ولا
تع تقبل شهادة المحدود في قذف يعني ان من قذف محصنة فحد ثم شهد في حادثة لا تقبل وان تاب لقوله
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وعند الشافعي تقبل بعد التوبة لقوله تع الا الذين تابوا ولنا ان
الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تع واولئك هم الفاسقون كذا في الهداية الا ان يحد كافرا ثم يسلم
تقبل شهادته لان للكافر شهادة فبالحد ردت والرد من تمام الحد وبالاسلام حصلت شهادة
اخرى فلا وجه لردها بخلاف العبد حيث لو حد في قذف ثم عتق لا يقبل شهادته ولو بعد التوبة
لانه لا يتم حده بان يرد شهادته لعدم شهادته اولا فلا تقبل شهادته الحادثة ليتم حده ولا
يقبل الشهادة لاصله وان علا وفرعه وان سفل وعبده ومكاتبه ولا من احد الزوجين للاخر
لقوله عم لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته
ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد من الاجير التلميذ الخاص الذي
يتضرر بضرر استاده والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه من وجه فيتهم
ولو شهد فيما لا يشتركان فيه يقبل لعدم التهمة ولا شهادة المخنث الذي يفعل الردى قيل
انه من يفعل به اللواطة وقيل من يتشبه النساء بزيه او افعاله كلاهما فاسقان واما من
كلامه لين وفي اعضائه تكسر لا يفعل الردى فيقبل شهادته والنائحة وهي التي تنوح لمصيبة
غيرها واتخذته مكسبا والمغنية لان النوح حرام في جميع الاديان خصوصا ان المرأة اذ
مجرد رفع صوتها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه والعدو بسبب الدنيا على عدوه هذا في اختيار
المتاخرين وفي الرواية المنصوصة تقبل ان عدلا كذا في الدرر ومدمن الشرب اي شرب المحرمة
فان ادمان غيرها لا يسقط ما لم يسكر على اللهو وشرط الادمان للظهور فان الشرب سرا لا يسقط

العدالة ولو كان كبيرة ومن يلعب بالطيور لانه يرتكب منكرا بالنظر الى العورات في السواطح او بالطنبور
لانه من اللهو او يغني للناس لانه يجمعهم على الكبيرة واما المغني لنفسه لازالة الوحشة فلا بأس به
وان انشد فيه تغنيه شعرا فيه وعظ و حكمة فجائز بالاتفاق ومن المشايخ من اجاز
الغناء في العرس كما جاز ضرب الدف فيه كذا في شرح المجمع او يلعب بالنرد لانه حرام في كل حال
لانه احدثه دهري المذهب ذهابا به قدم الانبياء وفي اللعب به تاييد مذهبه كذا في شرح المشارق
لا بد الملك او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلوة بسببه انما قيد بهما لانه ليس بحرام بل مكروه عنده
وحلال عند الشافعي واما بالقمار فحرام وفوت الصلوة فحرام او يرتكب ما يوجب الحد كالزنا
والسرقة لان بعض العلماء عرف مرتكب الكبيرة بمن يحد ومرتكب الكبيرة فاسق او ياكل الربوا
بشرط الادمان اذ قلما يخلو عنه الانسان واما اكل مال اليتيم فليس يشترط فيه الادمان او
يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام وكذا كشف بعض العورة من تحت الازار وعن
الكرخي من شبر او بول في قطع الطريق لا يقبل شهادته كذا في بيان الرواية او يفعل ما يستخف به
كالبول والاكل على الطريق لانه يصدر ممن لا مروة له فلا يتحاشا عن الكذب او يظهر سب السلف اى
الصحابة والتابعين لظهور فسقه وجنونه وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومحرم رضاعا او
مصاهرة كام امرأته وزوج بنته لان الاملاك متميزة ولا انبساط بينهم في تصرف بعضهم في مال
الاخر وشهادة اهل الاهواء اى من يخالف لاهل السنة في الاعتقاد وهم اثنا عشر فرقة
كما فصل في آخر المواقف الا الخطابية وهم نوع من الروافض ينسبون الى الخطاب وهو رجل
من الكوفة ويقولون ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر ويوجبون الشهادة
لمن ادعى بعضهم فلا يمتنعون من الكذب والذمي على مثله لا على مسلم الا في الايصاء والنسب
كمن ادعى الايصاء من نصراني على خصم مسلم من قبله واقام شاهدين نصرانيين او ادعى مسلم
مديون لنصراني انه مات وهو وارثه واقام شاهدين نصرانيين قبلت استحسانا للضرورة كذا في
الدرر وان اختلفا ملة كاليهود والنصارى لان الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي لا يجوز
شهادة الذمي على مثله وان اتفقا ملة لان الرق وهو اثر الكفر يمنع والكفر احق بالمنع ولنا
ان النبي عم رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم وعلى المستأمن لانه بعقد الذمة صار
كالمسلم دون عكسه يعني لا يقبل شهادة المستأمن على الذمي لكونه ادنى حالا منه والمستأمن
على مثله ان كانا من دار واحدة وان كانا من دارين مختلفين لا تقبل لانقطاع العصمة فيما بينهم

على فهو مردود الشهادة مطلقا

عليه او يقامر

حتى لا يجرى

حتى لا يجرى التوارث بينهم وعدو بسبب الدين لان عداوته تدل على فسقه دينه بخلاف عداوة دنياوية
لانها حرام ومن الم اى ارتكب بصغيرة ان اجتنب الكبائر وغلب صوابه على خطائه لان في اشتراط
العصمة عن الصغيرة سد باب الشهادة لان غير الانبياء غير معصومين عنها لكن شرط الاجتناب
عن اكثار الصغيرة بحيث يغلب على صوابه وتقبل شهادة الاقلف الا ان تركه لعذر وان تركه استخفافا
للسنة لا تقبل والخصي لان عمر رض قبل شهادة علقمة وهو خصي وولد الزنا لان فسق ابويه لا يستلزم
فسقه والخنثى والعمال المنصوب من قبل السلطان لاخذ الصدقات والخراج والجزية قيل لا يقبل في
زماننا لغلبة ظلمهم كذا في شرح المجمع ويقبل ان كان وجيها ذا مروة كما في الفسق كذا في الهداية
والمعتق لمعتقه اى لمولاه لما روى ان الشريح قبل شهادة قنبر لعلي رض وهو معتقه ويجوز العكس
لعدم التهمة والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا وقت التحمل يعني من كان عادلا حين التحمل ثم سقط
فادى لا يقبل ومن العكس يقبل ولو شهدا اى الابنان ان اباهما اوصى الى زيد وزيد يدعيه اى الايصاء
قبلت والقياس عدم القبول لان النفع يرجع الى الشاهد وجه الاستحسان ان للقاضي نصب الوصي ان
علم الموت وبهذه الشهادة يحصل العلم فنصب برايه فلا يثبت الايصاء بها وان انكر زيد فلا لانه
في القبول جبرا ولو اقر احدهما لابيه ابيه ثم شهد على اخيه ان قبل الحكم من حصته فقبلت والا لا كذا
ولو شهدا ان اباهما الغائب وكل اى وكل زيدا بقبض دينه على انسان لا يقبل وان
ادعاه اى ادعى زيد التوكيل على ان الشهادة النافعة للشاهد لا تقبل ولو شهد دائنا ميت انه
اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت على ان للقاضي ان ينصب وصيا ولو كان شهادتهما ليستوفيا حقهما وكذا
لو شهد مديونا ان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعي قبلت ولو كان شهادتهما لتفريغ ذمتهما او شهد موصى
له او وصي لهما ان الميت قد اوصى الى زيد قبلت وان كان شهادتهما ليستوفيا نصيبهما من الوصية او شهد وصيان
ان الميت قد اوصى الى زيد فهو مشترك لهما في الايصاء وهو يدعي تقبل والاصل في الكل ان القاضي يقدر
على نصب الوصي ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به من غير ايجاب حق للشرع كالاثبات
عليه بشرب الخمر او الزنا ولم يتقادم او للعبد كالاثبات عليه بقتل النفس فتقبل ويعمل بمقتضاها مثال
الجرح المجرد نحو هو فاسق او اكل الربوا لانه مما يرتفع بالتوبة لعله تاب فلا الزام او قال الجارح انه
اى المدعي استاجرهم على هذه الشهادة وذلك ليس بجرح مطلق ولا يرتفع بالتوبة لكن لا يسمع لعدم
المدعي والجارح لا يقدر على دعوى الاجارة وتقبل شهادة الجارح على اقرار المدعي بفسقهم لان
الاقرار مما يلزم وهو اقرار منه على ان لا حق له او على انهم عبيد او محدودون في قذف او شاربوا
او قذفه اى تقبل الشهادة على هذه الامور لانه لبعضها حق الشرع وفي بعضها حق العبد او شركاء

على لانه امارجل وامرأة وشهادة كليهما مقبولة ان كان من لا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا مجمع

او زيد

في البزازية

المدعي او انه اي المدعي استاجرهم لهذا الاداء للشهادة بكذا او اعطاهم ذلك مما لي عنده اي مما كان عنده
فيكون موصولا او يحتمل من مالي عنده فيكون ايماء او انما قيد بكونه من ماله ليصح خصما فيسمع او اقام
البينة على اني صالحتهم بكذا او دفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا فشهدوا او طلب رد ما اعطاه
قبلت لانه فيها حق نفسه ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل يعني تذكر بعدما شهد
لفظا لم يذكره في الشهادة ثم ذكر يقبل مطلقا وقيد في الدرر بعدم المناقضة اعلم لو علم شاهد
زورا اما باقراره او بان يشهد بموت رجل فجاء حيا يشهر في مجمع الناس ليحذروا منه عند الامام
ويعزر ويحبس عندهما لما روي ان عمر رض ضرب شاهد زور اربعين سوطا وسخم وجهه وانه باب بطلان
به ولنا ان فعله للسياسة ويكفي التشهير لانه شرع

باب الاختلاف

لما بين ما قبل
من الشهادة شرع في بيان شرائط القبول فقال شرط موافقة الشهادة الدعوى لانها ان خالفتها
فقد كذبها المدعي والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى الغصب وشهدا بالاقرار المدعى
عليه تقبل فلو ادعى دارا شراء او ارثا وشهدا بملك مطلق ردت لان المطلق اكثر من المقيد فكانت
الشهادة اكثر من الدعوى وفي عكسه اي لو ادعى دارا بملك مطلق فشهدا بشراء او ارث تقبل
لان القليل يوجد في الكثير فلا مخالفة معنى بل لفظا وذا لا يضر وكذا شرط اتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى عند الامام بحيث يفيد لفظ كل ما يفيده لفظ الآخر وضعا لا تضمنا ولا التزاما حتى
لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والآخر بالاقرار لا تقبل لعدم
الاتفاق فلا تقبل تفريع لما تقدم لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة واحدة والآخر بالفين
او مائتين او بطلقتين او ثلث للاختلاف لفظا وان اتحدا معنى وعندهما تقبل على الاقل
لانهما لم يشترطا الاتفاق لفظا ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة والمدعي يدعي
الاكثر قبلت على الالف اتفاقا للاتحاد لفظا ومعنى وانما قيد بقوله والمدعي يدعي الاكثر لانه
لو ادعى الاقل كان قد كذبها فلا تقبل وكذا مائة ومائة وعشرة يعني لو شهد احدهما بالمائة فقط
والآخر بالمائة والعشرة تقبل في المائة ان ادعى الاكثر وطلقة وطلقة ونصف يعني لو شهد احدهما
بطلقة واحدة والآخر بطلقة ونصف طلقة تقبل في طلقة للاتفاق ولو شهدا بالف دينا او بقرض
الف وقال احدهما قضى منها كذا قبلت على الالف للاتفاق فيه لا على القضاء لعدم نصاب الشهادة
مالم يشهد به آخر تقبل لوجود النصاب وينبغي لمن علمه اي قضاء بعض الدين ان لا يشهد بالف
حتى يقر المدعي به اي بالقضاء حذرا عن اعانته على ظلم المدعي ولو شهدا بقتله زيدا يوم النحر بمكة وشهد
الآخران بقتله اياه اي زيدا فيه اي في يوم النحر بكوفة ردتا لان كذب احدى الشهادتين متيقن والترجيح

لم يبرح / وانما قيد بقوله / لانه لو قام عاد وقال اوهمت بعض شهادتي لم تقبل ذكره في المجلس

مطلب

لان المقيد يستلزم العكس المطلق دون العكس

مالم يشهد به آخر

باطل / راجع الى المقتول

باطلا فان قضي باحديهما اولا ثم اقيمت الثانية بطلت الاخرى لان الاولى قد تاكدت باتصال الحكم بها ولو
ثوبان احديهما نجس فتحرى فصلى باحدهما ثم علم ان الآخر طاهر لا يعتبر لاتصال الاول بحكم الشرع ولو شهدا
بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع يد السارق وان اختلفا في الذكورة والانوثة لا يقطع هذا عند الامام
والفرق ان الاول اختلاف فيما ليس من صلب الشهادة والتوفيق ممكن لان البقرة قد تكون بلونين قد
راى احد الشاهدين احدهما والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لعدم الاجتماع وعندهما
لا يقطع فيهما لانهما اختلفا في المشهود به والتوافق شرط وفي الغصب لا يقبل اتفاقا يعني لو اختلف
الشاهدان في لون البقرة المغصوبة لا يقبل اتفاقا والفرق ان الغصب قد يشهد من القرب فيتامل
فيه فلا تشتبه ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة بالف والآخر بالف ومائة ردت يعني شهد احدهما
ان العبد اشتراه مولاه بالف والآخر شهد انه اشتراه بالف ومائة لا يقبل لان المقصود اثبات السبب
وهو العقد ويختلف باختلاف العدد لان البيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة ولان المدعي يكذب
احد الشاهدين وكذا اذا كان المدعي هو البايع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما
وكذا الكتابة سواء كان المدعي العبد او المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب
وكذا العتق على مال لانه كالكتابة والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الاول والقاتل
في الثاني والراهن في الثالث والمرأة في الرابع لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات
العقد وان ادعى الآخر اي المولى في الاول والوارث في الثاني والمرتهن في الثالث والزوج
في الرابع واختلف الشاهدان كان كدعوى الدين يعني تقبل في الاقل ان ادعى المدعي الاكثر
توضيح المثال ادعى المولى في الكتابة على الف ومائة وشهد احدهما على الف والآخر على الف
ومائة قبلت في الالف ولو ادعى العبد انه اعتقه على الف وشهدا كذلك لا تقبل اصلا
والاجارة كالبيع عند اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها اذ لا حاجة
الى اثبات العقد وفي النكاح تقبل بالالف اي الاقل سواء كان من الزوج او المرأة
استحسانا والقياس عدم القبول وجه الاستحسان ان المال في النكاح تابع يصح بلا تسمية
وبنفيه ولا يختلف باختلافه فوجب بالاقل للتيقن ولا فرق فيه بين دعوى الاقل والاكثر
بل تقبل بينة الاقل مطلقا وقالا ردت فيه ايضا ولا يقضى بشيء لان المقصود من الجانبين
اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف ومائة ولا بد من الجر في شهادة الارث بان
يقول الشاهد مات وتركه ميراثا للمدعي او مات وهذا ملكه او في يده خلافا لابي يوسف لها

على خ الانوثة

على لان المقصود ح العقد ملك

والاكثر

ان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولذا يجب الاستبراء في الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة للمورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يلزم الاستصحاب ومتناوله ان ملك المورث ملك الوارث لان الوارث خلافة ولذا يرد بالعيب فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث فان قال الشاهد كان هذا الشيء لاب المدعي اعاره من ذي اليد او اودعه اياه قبلت بلا جر لانه لا يكلف البينة انه مات وتركه ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فظاهر واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر لان اليد المستعير والمودع يد المعير والمودع وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعي منذ كذا ردت خلافا لابي يوسف لان الثابت بالبينة كالثابت بالاقرار وباقرار الخصم كذلك دفع ولهما ان هذا شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة يحتمل الملكية والعارية والاجارة فلا يحكم بالشك الا ان يقولا احدث اليد فيقضي له باليد ويؤمر بالتسليم اليه لكن لا يصير مقضيا عليه بعده انه ملكه تقبل كذا في الدرر وان شهدا انه كان في ملكه قبلت ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعي امر بالدفع اليه لما مر ان الاقرار ليس كالبينة عندهما وكذا دفع لو شهدا باقراره بذلك

مطلب

باب الشهادة على الشهادة

القياس عدم الجواز لانها عبادة بدنية لا تقبل البدل لكن جوزوا استحسانا فيما لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة لان الاصل قد يعجز فيفوت الحق تقبل في غير حد وقود لا فيها لانها تندرئ بالشبهة ولذا لم يجز فيهما شهادة النساء وان تكررت صح تكرر الفروع وشرطها تعذر حضور الاصل بموت او مرض او سفر فانها شرعت للحاجة وهي بالعجز وعن ابي يوسف جوازها لمن لم يقدر اتيان بيته بعد الاداء في يوم الاول احوط والثاني ارفق وشرط ان يشهد عن كل اصل اثنان لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين لان لا يشترط تغاير فرعي الشاهدين بل يكفي شهادة الفرعين لشهادتي الاصلين وعند الشافعي لا بد من اربعة فروع لان كل فرعين قام مقام واحد فصار كالمرأتين ولنا ان الفرعين شهدا بحق هو نقل شهادة احد ثم شهدا بحق آخر وهو نقل شهادة الآخر كما اذا شهدا في دين آخر وصفتها ان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بهذه العبارة هي الوسطى مشتملة على خمسة شينات في الاداء والاطول منها ان يقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته

بذكر الآن

بذكر الآن وهي مشتملة على ثمانية شينات والاقصر ان يقول اشهد على شهادة بكذا فيذكر شينين فقط ويصح تعديل الفرع اصله لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة ولا اتهام في التزكية والا لانسد باب الشهادة ويصح تعديل الاصل جاز النقل وينظر في حاله اي يتعرف القاضي في حال الاصل ممن هو اهل للتزكية هذا عند ابي يوسف وقال محمد ترد شهادة الفروع وجه قول الثاني ان الفروع انما نقلوا قول الاصل فكانهم حضروا بانفسهم وشهدوا فلا يلزمهم التعديل ووجه قول الثالث ان الشهادة انما تقبل بعد التعديل واذا لم يعدلوه لم يعلموا شهادته وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة بان قال الاصول ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم شهد الفروع اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا انهما يعرفانها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل له هات شاهدين انها هي لان التعريف المثبت يحتمل ان يكون لغير الحاضرة فلا بد من البيان وكذا في نقل الشهادة يعني ان القاضي كتب الى قاض آخر ان الشاهدين قد شهدا على فلانة بنت فلان الفلانية فان انكرت المرأة الحاضرة عند القاضي الثاني فلا بد من شاهدين آخرين انها هي المنسوبة فان قالا فيهما اي في المسئلتين انها التميمية لا يجوز حتى ينسباها الى فخذها اي القبيلة الخاصة والتعريف يتم بذكر الجد او الفخذ او بنسبته الى خاصة والتميمية عامة لعدم حصر افرادهم بخلاف الفخذ لانه اسم للجد الاعلى كذا في الدرر والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة التعدد ثم نهاه لم يصح النهي كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا في القنية لكافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضائه من الدرر

مطلب

باب الرجوع عن الشهادة

هو ان يقول كنت مبطلا فيها او رجعت عما شهدت به زورا اما انكارها فلا يكون رجوعا لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض ولو غير الاول لان الرجوع توبة وهي بحسب الجناية والجناية عند القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غيره لا يحلفان تفريع على اشتراط حضور القاضي لان التحليف يترتب على صحة الدعوى والرجوع عند غير القاضي لا يكون دعوى صحيحا ولا يقبل برهانه عليه لعدم صحة الدعوى بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه ان تضمين القاضي اياهما حيث يسمع لوجود سبب الصحة فان رجعا قبل الحكم لا يحكم بها للتناقض بين كلاميهما وان بعده لا ينقض لان الاول قد ترجح بالحكم ويعزر فيهما وضمنا

ما اتلفاه بها لاقرارهما على انفسهما بسبب الاتلاف اذا قبض المدعي مدعاه دينا كان او عينا
هذا مختار شمس الائمة وقال شيخ الاسلام لا يشترط القبض في العين او بمجرد القضاء يزول
عن ملك المشهود عليه ولذا لم يجز تصرفه كذا في شرح المجمع فان رجع احدهما ضمن نصفا
اذ شهادة كل منهما يقوم نصف الحجة والعبرة لمن بقي من الشهود لا لمن رجع وفرع
على ما ذكر بقوله فان شهد ثلاثة ورجع واحد لا يضمن لان العبرة للباقي وبشهادتهما
يتم الحجة فان رجع آخر من الثلاثة ضمنا اي الراجعان نصفا لان العبرة للباقي وبشهادته
قام نصف الحجة وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة ضمنت ربعا اذ بشهادة الباقي
قامت ثلاثة ارباع الحجة وان رجعتا ضمنتا اذ بشهادة الباقي قامت نصف الحجة وان شهد نصفا
رجل وعشر نسوة فرجع ثمان لا يضمن شيئا اذ بشهادة الباقي تمت الحجة فان رجعت اخرى
ضمن التسع ربعا لقيام ثلاثة ارباع الحجة بشهادة الباقي وان رجع العشر ضمن نصفا
لقيام نصف الحجة بشهادة الباقي وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعلى الرجل سدس
وعليهن خمسة اسداس عند الامام وعندهما عليه نصف وعليهن نصف لهما ان كلهن
في مقام رجل ولذا لم يجز شهادتهن منفردة ولو الفا وله ان كل امرأتين يقوم مقام
رجل فصرن كخمسة رجال شهدوا مع الآخر ورجعوا وان شهد رجلان وامرأة ورجعوا
فالغرم على الرجلين خاصة لان شهادة امرأة واحدة كنصف شهادة فكان القضاء على
شهادة الرجلين ابتداء وهي كالمعدوم ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها او
عليه الجار ان متعلقان بشهد يعني لو ادعى انها زوجته وانكرت وشهدا عليها بنكاح مسمى
بمهر مثلها او اقل ثم رجعا لا يضمن وكذا لو ادعت وانكر اما في الاولى فلان خروج بضع
من ملكها غير متقوم وفي الثانية فلان الشاهد اتلف ماله بعوض متقوم ولو دخول
البضع والاتلاف بعوض كلا اتلاف الا ما زاد على مهر المثل فانه اتلف من غير عوض لان
البضع عوض بمهر المثل والفضل فضل ولا يضمن من شهد بطلاق بعد الدخول لانه اتلف
عليه منافع البضع وهو غير متقوم في الخروج ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر
لان الفرقة قبل الدخول بمنزلة الفسخ لا يوجب شيئا على الزوج ان من قبلها كتقبيل ابن
الزوج وفي البيع يضمن ما نقص عن قيمة المبيع يعني ان شهدا انه باع شيئا بمثل القيمة او
اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيئا بلا عوض وان باقل يضمنان النقصان لانهما

اتلفا عليه

اتلف عليه جزءا من المبيع بلا عوض عند قيد بالبيع لان في الشراء لو ادعى المشتري الاقل
وحكم بالشهادة ثم رجعا ضمنا وفي الزيادة ان من المشتري فلا ضمان لانه رضي بالزيادة
وان من البائع ضمنا ما زاد على القيمة وفي العتق ضمنا القيمة لانهما اتلفا قيمة العبد
بلا عوض والولاء للمالك لا يتحول لهما بالضمان وفي القصاص ضمنا الدية فقط اي
لا يقتص خلافا للشافعي له انهما سببا بقتله فصار كالمكره ولنا انهما
لم يباشرا وقد يخلل فعل اختياري بخلاف المكره لزوال اختيار الفاعل بالاكراه
ويضمن الفرع ان رجع لان التلف اضيف اليهم لا يضمن الاصل ان قال ما اشهدته
على شهادتي لانه انكر سبب الضمان ولو قال الاصل اشهدته ولكن غلطت في الاشهاد
ضمن عند محمد لا عندهما لهما ان شهادة الاصول في غير مجلس القاضي لا يكون سببا
للاتلاف بل السبب شهادة الفروع فيختص الضمان بهم وله ان شهادتهم صارت
بالنقل كانه في مجلس القاضي فكانوا شهدوا ثم رجعوا وان رجع الاصل والفرع
ضمن الفرع فقط عند الامام والثاني وعند محمد يخير المشهود عليه اي بين
الفريقين شاء لهما ان الفروع هم المباشرون في التلف من كل وجه والاصل
سبب من وجه واذا اجتمعا فالحكم للقوي وله ان الفروع نائبون عن
الاصول فالسبب الاصول والقاضي عاين الفروع فالسبب الفروع فلكل وجه
وقول الفرع مبتدأ كذب اصلي او غلط مقول القول ليس بشيء خبر يعني ان كذب
الفروع الاصول بعد الحكم لا ينتقض كما لا ينتقض بالرجوع ولا ضمان ح لانهم
لم يرجعوا بل شهدوا على غيرهم بالكذب وان رجع المزكي عن التزكية ضمن خلافا
لهما لهما انهم اثنوا على الشهود فلا دخل لهم في الاتلاف وله ان الشهادة
لم تقبل بدون التزكية فصارت علة العلة الاتلاف ولا يضمن شاهد الاحصان
برجوعه لانه شرط للاتلاف لا علة ولذا قبل فيه شهادة النساء ولم تقبل في
الزنا ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط يعني لو شهدا انه قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر وشهد آخران انه قد دخل وحكم بالعتق ثم رجعوا ضمن شاهد
اليمين خاصة لانه اثبت العلة وشاهد الشرط اثبت زوال المانع ولو رجع شاهد
الشرط وحده اختلف المشايخ قيل يضمن لان المانع ما لم يزل لم يؤثر العلة في

علة العلة وقيل لا يضمن لانه ليس بعلة ومن علم انه شهد زوراً اما بان اخبر
او شهد بموت احد ثم جاء فاحذروه ولا يعزر عند الامام وعندهما يوجع
الامام ضرباً ويحبس لهما ان عمر ضربه اربعين سوطاً او سخم وجهه وامر بان
يطاف به وله ان التشهير يكفي للزجر وحديث عمر محمول على السياسة ويؤيده التسخيم

كتاب الوكالة

هي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله الحسنى وقيل تفويض
الامر الى الغير وشرعاً اقامة الغير مقام نفسه في التصرف والحفظ وشرطها
كون الموكل يملك التصرف اي جنس التصرف لا التصرف المفوض اليه فلا يلزم جواز
توكيل المسلم كافراً ببيع الخمر وكون الوكيل يعقل العقد اي من يعلم ان البيع سالب
والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلاً لا يقع
عن الامر ففرع على الاصل الاول بقوله فيصح توكيل الحر البالغ او المأذون
صبياً او عبداً حراً بالغاً او مأذوناً صبياً او عبداً او التوكيل صبياً عاقلاً او عبداً
محجورين لوجود الشرط المذكورة في الجانبين اذ الحجر لا يمنع التعقل والقصد الا
ان حقوق العقد ترجع الى الموكل بسبب الحجر كما سنبين بكل ما يعقد متعلق بقوله
توكيل الحر اي يصح توكيله بكل ما يصح ان يعقد بنفسه هذا ضابط لا حد فلا يرد
ان المسلم لا يصح له بيع الخمر ويصح توكيله لان ابطال القواعد انما هو من جانب
الطرد لا العكس كما في الحد اما عدم توكيل الذمي مسلماً ببيع خمره فلا يمنع جواز
توكيله مثله في الجملة اما عدم توكيل الوكيل في الوكالة فلانه انما توقف على امر
الغير كانه لم يعقده بنفسه ويصح توكيله بايفاء كل حق كتسليم مبيعه وباستيفائه
كقبض مشتريه الا في حد وقود مع غيبة الموكل لانهما يندرءان بشبهة وفيه شبهة ما
ويصح توكيله بالخصومة في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى الكلام عند القاضي
فيجوز للحاجة لكن بشرط رضى الخصم لزومها فالجواز اتفاق والخلاف
في اللزومية قال شمس الائمة السرخسي القاضي يتأمل ان في الموكل فتوراً تقبل والا
لا بلا رضى الا ان يكون الموكل مريضاً لا يمكنه حضور مجلس الحاكم او غائباً مسافة
سفر اي ثلاثة ايام او مريداً للسفر لا يخفى هيئة من يريد السفر ولا يقبل مجرد قوله
اريد سفراً او مخدرة وصفها بقوله غير معتاد الخروج الى مجلس الحاكم كشغلها

بانها ليست

٢٣٠

بانها ليست من عادتها البروز الى الرجال والخروج الى مجلس القاضي ولزوم في هذه الصور
بلا رضى الخصم وعندهما لا يشترط رضى الخصم مطلقاً واختار الفقيه ابو الليث
الفتوى على قولهما كذا في البزازية وحقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتي تتعلق به
يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار فان عرف اهل المعاملة ان
يقولوا بعت واشتريت من غير اضافة الى موكلهم تتعلق به اي بالوكيل ان لم يكن
محجوراً عبداً او صبياً فان حقوق عقدهما ترجع الى موكلهما كما اشير ففرع عليه
بقوله تسليم المبيع الى المشتري ان بائعاً وتسليمه اي يقبض المبيع ان مشترياً
ويقبض الثمن ان بائعاً ويطالب به اي بالثمن ان مشترياً ويرجع به عند الاستحقاق
اي عند استحقاق ما باعه ويخاصم في عيب مشتريه ويرده الى بائعه ان لم يسلم المشتري
الى موكله وبعد تسليمه لا يرده او تعلق به حق الاصل الا باذنه ويخاصم على بناء المجهول
في عيب مبيعه وفي شفعة ان كان المبيع في يده اي في يد الوكيل وكذا اي يخاصم الوكيل في شفعة
مشتريه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل فلا يرد ان الملك اذا ثبت له ابتداء ينبغي
ان يرجع الحقوق اليه مطلقاً الحاصل ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف
وعلى العكس في حق الملك وقيل للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل بلا مهلة فلا يعتق قريب وكيل
شراه لعدم تملكه ولا يفسد نكاحه اي شرى عرسه وحقوق عقد يضيفه الى موكله تتعلق
بالموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وكتابة وعتق على مال وهبة وتصدق
واعادة وايداع ورهن واقراض وشركة ومضاربة لان كلا منها من قبيل الاسقاطات
والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليلحق الحكم مقارناً الى السبب
ثم فرع على هذا بقوله فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر لان النكاح اسقاط للحرمة فالوكيل
سفير محض ولا وكيل المرأة بتسليمها ولا ببدل الخلع لانه سفير محض وللمشتري منع الثمن
عن الموكل لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما بينا وان دفع الثمن اليه اي الى الموكل صح
ولا يطالبه الوكيل ثانياً لان وصل الحق الى مستحقه فلا فائدة في النزع ثم الرد وان كان للمشتري
على الموكل دين وقعت المقاصة به فلا يطالبه الوكيل بالثمن وكذا وقعت المقاصة ان كان له
اي للمشتري على الوكيل دين خلافاً لابي يوسف لعدم الملك له ولهما ان تسليم الثمن من حقوقه
ويضمنه الوكيل للموكل وان كان دينه عليهما فالمقاصة بدين الموكل لانه الاصل دون الوكيل

مطلب

باب الوكالة بالبيع والشراء لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل اجناسا للجهالة الفاحشة
كالرقيق والثوب والدابة او ما هو كالاجناس في تفاوته وجهالته كالدار وان بين الثمن
فان سمى نوع الثوب كالهروي والمروي جاز لان الجهالة يسيرة وكذا يجوز ان سمى نوع الدابة
كالفرس والبغل او بين ثمن الدار والمحلة او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي
لان الجهالة يسيرة او غنا يعين نوعا كقلة الثمن يعين ان العبد هندي او عجمي
فقال ابتع لي ما رأيت فهو لا يضر الجهالة لامكان الامتثال بامره ولو وكله بشراء
الطعام فهو على البر ودقيقه والقياس جواز كل الطعام عموما للعموم وجه
الاستحسان ان العرف يقصره عليهما اذا قرن بالبيع واذا قرن بالاكل يبقى على عمومه
وقيل على البر في كثير الدراهم وعلى الخبز في قليلها وعلى الدقيق في وسطها رعاية
للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذي الوليمة على الخبز بكل حال سواء كثر
الدراهم او قل وصح التوكيل بشراء عين بدين له على الوكيل ولزم الموكل حتى لو
مات مات عليه وفي غير العين بان قال اشتر لي عبدا بالالف عليك كان للوكيل حتى ان
هلك في يد الوكيل فعليه وان قبضه الموكل فهو له وقالا هو لازم للموكل ايضا في الوجهين
وهلاكه عليه اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات
دينا او عينا فصار الاطلاق والتقييد سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها
يتعين في الوكالات فكان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين يعني ان الموكل
ملك البايع دينه على الوكيل من غير قبض وذا لا يجوز فلا يصح التوكيل فصار
للوكيل واما اذا قبض فقد ملكه بالتعاطي وعلى هذا اذا امر ان يسلم ما
عليه او يصرفه لان السلم والصرف مما يملكه الموكل بنفسه فيصح التوكيل على
قولهما لعدم التعيين ولا يصح قوله للتعيين فيلزم التصرف قبل قبض الدين ولو
وكل عبد المشتري نفسه له من سيده فان قال العبد بعني نفسي لفلان فباع
فهو له لان العبد صالح للاصالة والوكالة في الشراء نفسه فاذا اضاف الامر كان له
وان لم يقل لفلان عتق لانه لما لم يضف صار لنفسه فعتق عليه لما مر انه صالح
للشراء لنفسه ولغيره واذا لم يضف الى الغير حمل للاقرب وان وكل العبد غيره
ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشتريته لنفسه فباع عتق على السيد

وولاؤه له

وولاؤه له لان بيع المولى نفس العبد له اعتاق والوكيل سفير عنه لكونه للتعاطي
وان لم يقل لنفسه فهو للوكيل لان اللفظ حقيقة في المعاوضة فيحمل عليه عند عدم
القرينة وعليه ثمنه وما اعطاه العبد لاجل الثمن للمولى لان العبد وما في يده
لمولاه بخلاف شراء العبد نفسه لتعين المجاز فيه واذا قال الوكيل لمن وكله
بشراء عبد اشتريت لك عبدا فمات وقال الموكل اشتريته لنفسك فالقول للموكل
ان لم يكن دفع الثمن والا فللوكيل فلهذه المسئلة ثمانية اوجه لان الامر بشراء
المعين او لا وعلى كليهما الثمن اما نقد او لا وعلى الكل العبد اما حي او لا اما
في المعين فان كان حيا فاختلفا فالقول للمأمور منقودا او لا وان هالكا فان
كان الثمن منقودا فللمأمور والا فللآمر واما في غير المعين فان كان حيا والثمن
منقودا فللمأمور وان كان الثمن غير منقود فعلى الخلاف للمأمور عندهما وللآمر
عنده وان كان ميتا فالقول للآمر لانه اذ في عدم الدفع يدعي الوكيل الرجوع على
الآمر وهو منكر فالقول للمنكر وفي الدفع هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة
فالقول قول الامين مع اليمين فيما جعل امينا وللوكيل بالشراء طلب الثمن من
الموكل وان لم يدفعه الى البايع وله ايضا حبس المشترى لاجله اي لاخذ الثمن
لما مر من جريان المبادلة الحكمية بينهما فان هلك قبل حبسه هلك على الآمر ولا
يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل وان هلك بعد حبسه سقط ثمنه لان الوكيل كالبايع فكان
حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وعند ابي يوسف هو كالرهن فيكون
مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين لان حبسه للاستيفاء كالرهن وليس للوكيل بشراء
معين شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه فان شراه بخلاف
جنس ما سمى من الثمن او بغير النقود وقع له اي لنفسه وكذا ان امر الوكيل
غيره فشراه الغير بغيبته لانه لما خالف امر الموكل خرج عن الوكالة فان شراه
الغير بحضرته فللموكل لبقاء الوكالة لعدم المخالفة وفي غير المعين هو للوكيل لعدم
تعيين الموكل الا اذا اضاف العقد الى مال الموكل او اطلق ونوى له اذ الشراء لنفسه
باضافة العقد الى مال الغير مستنكر ويعتبر في عقد الوكيل السلم والصرف مفارقة
الوكيل لان حقوق العقد راجعة اليه لا مفارقة الموكل حتى لو فارق الوكيل صاحبه

قبل القبض في العقدين ولم يفارق الموكل بطل وفي العكس صحّ ولو قال الوكيل بعت هذا
لزيد فباع ثم انكر ان زيدا امره فلزيد اخذه ان لم يصدّق انكاره وقال امرته لانه
اقرّ اولا ثم انكر فصار مناقضا فلا يعتبر قوله فان صدّقه لا ياخذه جبرا لان الاقرار
ارتدّ بردّه فان سلّمه المشتري اليه صحّ فصار بيعا بالتعاطي ومن وكّل بشراء رطل
لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما يباع رطل بدرهم لزم موكّله رطل بنصف
درهم وعندهما يلزمه الرطلان بالدرهم لهما ان الموكل ظنّ ان سعره كذلك فاذا
اشترى به زائدا فقد زاده خيرا فيلزمه كما لو امر ببيع عبده بالف فباع بالالفين
وله ان الوكيل مامور بالنقصان فالزائد للوكيل بخلاف بيع العبد لان الزيادة فيه ملكه
بدل ملك الموكل ولو وكّل بشراء عبدين بعينهما فشرى احدهما جاز لانه اطلق التو كيل
وقد لا يتفق الجمع بينهما وكذا ان وكّل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى
احدهما بنصفه او باقلّ لزم على الموكل اتفاقا وان باكثر لا وقالا يجوز ايضا ان كان
مما يتغابن فيه لهما ان الغرض ملك العبدين واذا بقي حصل الغرض وله ان مقابلة الالف غرضه
بالعبدين المتساويين في القيمة يدلّ على انه اراد قسمة الثمن عليهما وبقي ما
يشترى بمثله الآخر فان شرى الآخر بما بقي قبل الخصومة جاز اتفاقا وانه قال فهل وقد بقي
فان قال الوكيل بشراء عبد غير معيّن بالف اشتريته بالالف وقال الموكل بنصفه
فان كان قد دفع اليه الالف صدّق الوكيل ان ساوى الالف لانه امين ادعى الخروج
عن العهدة والآمر يدعي نصفه وهو منكر وان لم يكن دفعها فان ساوى المشتري
نصفها صدّق الموكل بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمامور شراه بغبن
فاحش فيقع له فيضمن وان ساواها تحالفا لانهما كالبايع والمشتري وقد
وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد والعبد للمامور وكذا في معيّن مطلب
لم يسمّ له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه تحالفا ايضا ولا عبرة لتصديق البايع الوكيل
في الاظهر وقيل يعتبر فلا يلزم التحالف واليه مال ابو جعفر الوكيل اذا خالف امر
الآمر ان الى خير في الجنس ينفذ وان الى خير في غير الجنس لا ينفذ كذا في الفر

فصل

لا يصحّ عقد الوكيل بالبيع او الشراء مع من تردّ شهادته له كاصله وفرعه وعرسه
وشريكه فيما يشتركانه وسيّد العبد ومكاتبه لانه مواضع التهمة هذا اذا لم يعمم
اما اذا قال له بع

اما اذا قال له بع ممن شئت يجوز بيعه لهم بمثل القيمة اتفاقا وقالا يجوز بمثل القيمة
الا في العبد والمكاتب لهما ان املاكهم غير ملك الوكيل والتهمة مرتفعة بعدم
الغبن بخلاف العبد والمكاتب لانه ملكا سيّدهما فكان معاملا مع نفسه من وجه
والوكيل بالبيع يجوز بيعه من غير هؤلاء بما قلّ او كثر وبالعروض وقالا لا يجوز
الا بمثل القيمة وبالنقود لهما ان البيع بغبن فاحش هبة من وجه ولذا يعتبر
من الثلث ان من مريض والبيع بالعروض شراء من وجه فيخالف امر الآمر الى
غير خير في الجملة وله ان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع
بالغبن الفاحش وبالعروض بيع عرفا حتى حنث به من حلف ان لا يبيع فيتناوله
امر الآمر ويجوز بيعه بالنسيئة خلافا للشافعي له ان الاصل الحال والاجل يخالف
ولنا انه متعارف فيتناوله امر الآمر هذا اذا لم يجاوز الحد ولم يعيّن النسيئة ويجوز
بيع نصف ما وكّل ببيعه مطلقا عند الامام وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة يجوز
لهما ان البيع بعد الاختصام يخالف الامر وله ان التوكيل مطلق فيتناول المتفرق
ويجوز اخذه بالثمن كفيلا او رهنا فلا يضمن ان توى اي هلك ما على الكفيل او
ضاع الرهن في يده لان الضمان ينافي الجواز ولو وهب الثمن من المشتري او ابرأه
منه او حطّ منه جاز ويضمن ان لم يرض الموكل به وعند ابي يوسف لا يجوز لانه يخالف
امر الآمر وكذا الخلاف لو اجّله او قبل به حوالة ولو قال ان صحّ ويسقط الثمن عن
المشتري ولزم الوكيل وعند ابي يوسف لا يسقط عن المشتري لعدم صحة هذه التصرفات
المخالفة والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وبزيادة يتغابن بها اي بغبن يسير
وهي ما يقوّم به مقوّم اي يشترى به بعض الناس وقدّر في العروض ده نيم اي بزيادة
نصف درهم في عشرة وفي الحيوان ده يازده اي بزيادة درهم في عشرة وفي العقار
ده دوازده اي بزيادة درهمين في عشرة وتحمل هذا المقدار في هذه الاجناس والفرق
ان كثرة الغبن يوجد فيما قلّ التصرف فيه وفي العروض كثير وفي الحيوان متوسط وفي العقار
قليل لا يجوز شراؤه بما لا يتغابن بها وهي ما لا يدخل تحت المقوّمين اي لا يشتري
به احد وما كان فوق المقادير المذكورة هذا اذا كان سعره غير متعارف كالخبز واللحم
لا يعفى القليل ولو فلسا واحدا ولو اشترى بها في غير المتعارف لا ينفذ على الموكل
وفي المتعارف

على نفسه لمكان التهمة لجواز انه اشترى لنفسه ثم نسبه الى الموكل لاطلاع على الغبن هذا
في غير المعين وفيه ينفذ على الموكل لعدم جواز الشراء لنفسه كما مر ولو وكل ببيع عبد فباع
نصفه جاز وقالا لا يجوز الا ان باع الباقي قبل الخصومة وهو استحسان لان القياس عدم الجواز
ايضا لمخالفته امر الآمر وجه الاستحسان ان بيع الباقي قبل الخصومة يحصل غرض الموكل
وله ان التوكيل مطلق فيتناول البيع جملة ومتفرقة هذه المسئلة تكرار لقوله فيما سبق
وبيع نصفه ما وكل ببيعه الا ان يقيد الاول بالنسيئة بقرينة القران وان وكل بشراء
عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا بيننا
وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا له انه خلاف الامر ولنا حصول مقصود الموكل والفرق
لابي حنيفة ان المبيع ملك الموكل فيصح اطلاق وتقييده والمشترى ليس ملكا للموكل
قبل الشراء فلا يعتبر ولو رد المبيع على الوكيل بعيب بقضاء رده على آمره مطلقا
اي سواء ببينة او بنكول او باقرار فيما لا يحدث مثله كالاصبع الزائد وكذا يرده فيما
يحدث مثله ان كان الرد ببينة او نكول لان البينة متعدية وان باقرار فلا يرد لقصور
الاقرار ولزم الوكيل ولو باع نسيئة وقال الموكل امرتك بالنقد وقال بل اطلقت
صدق الموكل لان التقييد اصل في الوكالة وفي المضاربة بان قال رب المال امرتك
بنقد وقال المضارب بل اطلقت صدق المضارب لان الاطلاق اصل في المضاربة
هذا ان عجز واعن اتيان البينة فان برهن قبل ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده
فيما وكلا به كما في الوصيين لان الموكل اعتمد على رأيهما الا في خصومة لتعذر
الاجتماع عند القاضي ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتاق لا عوض فيهما
لعدم الاحتياج الى الرأي فيها بل هي تعبير محض وعبارة الواحد يكفي واما الطلاق
والعتق بالعوض فلا بد من الاجتماع لاحتياجهما الرأي هذا اذا وكلهما
بلفظ واحد وان بكلامين متعاقبين فينفرد كل منهما كما في الفور وليس للوكيل
ان يوكل غيره لانه خلاف امره الا باذن موكله او بقوله اعمل برأيك لعدم الخلاف
فان اذن فوكل كان الثاني وكيل الموكل الاول لا الثاني ثم فرع على هذا الاصل بقوله
فلا ينعزل بعزله ولا بموته ولو كان وكيلا عن الثاني لانعزل وينعزل ان بموت
الاول اذ الوكالة تنفسخ بالموت وان وكل بلا اذن فعقد الثاني بحضرته اي حضرة
الوكيل الاول

الاصبع الزائد لانه لا يحدث مثله في هذه المدة قد يعرف بغير بينة ولا اقرار لعلمه يقينا بكونه عند البايع

[illegible] فيهما

الوكيل الاول جاز لحصول المقصود وهو حضور رأي الاول وكذا لو عقد الثاني بغيبته
فاجازه الاول لحصول المقصود ايضا وان كان الاول قد قدر الثمن ثم عقد الثاني
بغيبته لان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن وقد قدر بخلاف ما لو قدر الموكل لما
لان مقصوده ليس اجتماع الرأيين في التقدير بل في الزيادة ولا يجوز لعبد او مكاتب
التصرف في مال طفله ببيع او شراء او تزويجه لان هذا التصرف انما يكون بالولاية ولم
يكن وليا من احتاج الى ولي وكذا الكافر في حق طفله المسلم اذ لا يتصرف في ماله ولا يزوجه
لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا **باب الوكالة** بالخصومة
والقبض للوكيل بالخصومة القبض خلافا لزفر له ان القبض غير الخصومة فلا يتناوله
الامر بها ولنا ان تمام الخصومة بالقبض فمن ملكها ملكه ضرورة والفتوى اليوم على قوله
لظهور الخيانة في الوكلاء ومثله اي مثل الوكيل بالخصومة الوكيل بالتقاضي لانه
في معناه وضعا والفتوى على انه ايضا لا يملكه وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل
القبض خلافا لهما لهما ان القبض غير الخصومة فلا يتناوله الامر وله ان الديون
تقضى بامثالها ولا يتمكن من قبض المثل الا باثبات الخصومة وللوكيل باخذ
الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا لانها لا تؤخذ بلا خصومة وكذا الوكيل
بالرجوع في الهبة او الوكيل بالقسمة او الوكيل بالرد بالعيب لانها لا تحصل
بلا خصومة وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته لان الخصومة من حقوق العقد
وليس للوكيل بقبض العين الخصومة ثم فرع عليه قوله فلو برهن ذو اليد على
الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه لا تقبل بل تقصر يد الوكيل اي يوقف الى
اتيان الغائب ولا يثبت البيع فيلزم اعادة البينة اذا حضر الموكل ولو
كان له الخصومة لقبل برهانه كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة او العبد يعني
وكل غائب رجلا بنقل زوجته وعبده وهو ثم ادعت الزوجة الطلاق
والعبد العتاق لا تسمع ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنا عليهما
بلا حضور الموكل بل يوقف النقل واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي
صحيح خلافا لزفر له انه مأمور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان حقيقة الخصومة مهجورة
شرعا فيحمل على الجواب الشامل للاقرار والانكار عملا بعموم المجاز لا عند غير

مطلب في حق طفله

أي الوكيل

القاضي خلافا لابي يوسف لم ان اقرار الاصل نافذ اينما كان وكذا اقرار الفرع ولهما
ان اقراره مخصوص بالجواب عند القاضي لكن لو برهن عليه انه اقر في غير مجلس
القاضي خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال لكونه اجنبيا كالاب او الوصي
اذا اقر في مجلس القاضي باستيفاء المديون لا يصح حتى يجوز طلب اليتيم او الابن
بعده ولكن لا يدفع اليه اي الى الاب او الوصي المال لان طلب بعد لانه زعم انه
مبطل في دعواه ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه لان
الوكيل من يعمل لغيره ولو صحت هنا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته ومن صدق
مدعي الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه لانه اقرار على نفسه حتى لو ادعى انه
اوفى الدين الى الداين لا يسمع فان صدقه صاحب الدين بعد الحضور فبها
والا اي ان انكر الولاية امر المديون بالدفع اليه اي الى الداين ايضا اذ لم
يثبت الايفاء للانكار ورجع به على الوكيل ان لم يهلك في يده لان غرض البراءة
ولم تحصل وان هلك لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو
مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا ان كان ضمنه اي شرط على
مدعي الوكالة الضمان عند دفعه او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته
لم يرجع ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار
على مال الغير بخلاف الدين لانه يقضى بالمثل وكذا لا يؤمر المودع لو صدق المدعي
في دعوى شرائها اي شراء الامانة من المالك لانه اقرار على مال الغير ايضا ولو صدق
المودع في دعواه في ان المالك مات وتركها ميراثا له امر بالدفع اليه ولو ادعى
المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الداين ولا بينة له امر بدفعه اليه
اقرار بالدين والوكالة ثم بمجرد الدعوى لم يثبت الاستيفاء ولا يستحلف انه ما
يعلم استيفاء موكله اذ لا يجري النيابة في اليمين بل يتبع رب الدين ويحلفه
انه ما استوفى فان نكل برئ ولو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب ان موكله اي
المشتري رضي به اي بالعيب لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري بخلاف مسألة
الدين والفرق ان التدارك باسترداد ما قبضه الوكيل بعد ظهور الخطأ ممكن
لا في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا ولا يستحلف المشتري بعده

البراءة

لعدم الفائدة

لعدم الفائدة ومن دفع اليه آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده
فهي اي العشرة المدفوعة بها اي بمقابلة عشرة المنفقة استحسانا والقياس كونها
متبرعة فيه والمدفوعة الى دافعها وجه الاستحسان ان الامر بالانفاق متضمن للامر
بالشراء او ان المأمور بالشراء يشتري من عنده ثم يرجع على الامر باب عزل
الوكيل للموكل عزل وكيله لان الوكالة حقه فله ابطاله الا اذا تعلق به حق الغير
كوكيل الخصومة بطلب الخصم اي صار وكيلا بطلب الخصم فلا ينعزل لما فيه من ابطال
حق الغير واما اذا كان وكيلا بلا طلب الخصم ينعزل لعدم تعلق الحق ويتوقف انعزاله
على علمه فتصرفه قبله اي قبل علمه صحيح خلافا للشافعي لم القياس على بيع الموكل ما وكل ببيعه
حيث ينعزل وان لم يعلم ولنا ان العزل نهي فلا يثبت حكمه بدون العلم كالنهي الشرعي
بخلاف بيع الموكل لان العزل فيه ضمني واما الرسول فينعزل بعزل المرسل قبل العلم
به لان الرسول مبلغ عبارة المرسل فيكون عزله رجوعا عن الايجاب لو ذكر قبل
قبول الآخر وتبطل الوكالة بموت الموكل لان عقد الوكالة غير لازم فالتوكيل
في كل ساعة ثابت تقديرا وبالموت انقطع بخلاف موت الخليفة حيث لا ينعزل
وكلاؤه لانهم منصوبون لامور الناس فكانهم تعلق بهم حق الغير وانما لم يقل
بموت احدهما كما في اكثر المعتبرات لعدم فائدة بيان موت الوكيل وجنونه مطبقا
اي مستوعبا لانه كالموت واما القليل فكالاغماء وحد الجنون المطبق شهر
عند ابي يوسف وحول عند محمد وهو المختار لان استمراره في الفصول الاربعة آية استحكامه
اعلم ان الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما اذا جعل امر امرأته
في يدها فصار كتمليك العين ولحاقه بدار الحرب مرتدا خلافا لهما لهما ان لحاقه
انما يثبت بقضاء القاضي فلا تبطل قبل الحكم وله ان اهل الحرب اموات في حق الاحكام
والملحق بهم منهم وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره مأذونا وافتراق الشريكين عن
الشركة اما في الاولين فان اهلية الاذن شرط في التوكيل وقد زالت بالعجز والحجر
واما في الثالث فلان كلا من الشريكين وكيل للآخر فاذا فسخت الشركة بطلت الوكالة مطلب
وتصرف الموكل فيما وكل به لعدم المحل للوكالة ولا يشترط في الموت وما بعده علم الوكيل
كتاب الدعوى الفها للتأنيث والتنوين لحن وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى

مطلب

وقتادى والكسر لحن هي اخبار بحق له على غيره وفي الشرع مطالبة حق عند من له
الخلاص والمدعي من لا يجبر على الخصومة بل اذا ترك ترك والمدعى عليه من يجبر عليها
ولا يصح الدعوى الا بذكر شيء علم جنسه كالحنطة او دقيق وقدره اي كذا قفيزا
او وزنا ليمكن الشهادة والقضاء فان كان دينا ذكر انه يطالبه به لان المطالبة حقه
وان كان المدعى عينا نقليا ذكر انها في يد المدعى عليه بغير حق لانه انما يكون خصما
بكونه في يده وانه يطالبه بها لما مر انها حقه ولاحتمال انها في يده رهنا ولا بد من
احضارها ان امكن ليشار اليها عند الدعوى وعند الشهادة او الحلف وان تعذر
احضارها يذكر قيمتها قيل حضر الحاكم او بعث امينه وفي العقار لا يحتاج الى قوله
بغير حق لئلا يتصور الغصب فيه وقيل يحتاج ولا يثبت اليد فيه بتصادقهما لان
اليد غير مشاهد فيه ويحتمل ان يكون في يد الآخر وتواضعا في حق الحكم بل يثبت
ببينة او علم القاضي في الصحيح لشاتة الحال الاثبات بالبينة خلافا فلا بد من
حضور الحاكم او امينه كما فصل في فصل السادس من الفصول العمادي ولا بد فيه اي
دعوى العقار الغير الحاضر من ذكر البلد والمحلة والحدود الاربعة في الدعوى
والشهادة لتعذر التعريف بالاشارة واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد وفي الرجل
المشهور يكتفي بذكره ولا يحتاج الى نسبه الى جده فان ذكر ثلثة من حدود العقار
وترك الرابع صح خلافا لزفر له ان تعريفه انما يحصل بالاربعة ولذا لو غلط في الرابع
لم تقبل ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما غلط فيه لاختلاف المدعى حينئذ وان ذكر
اي الرابع وغلط فيه لا تقبل لما مر من لزوم اختلاف المدعى واذا صحت الدعوى
بوجود ركنها وشرائطها سأل القاضي الخصم عنها لينكشف وجه القضاء من
جانب الاقرار او البينة فان اقر حكم عليه باداء ما لزمه وان انكر سأل المدعي البينة
اي طلبها منه فان اقامها فيها والا اي وان لم يقم البينة حلف الخصم ان طلبه
خصمه لانه حقه فلا بد من الطلب فان حلف انقطعت الخصومة بينهما حتى تقوم
البينة ومتى تقوم تسمع اذ اليمين لا يسقط الحق لانه عرض قبل البينة بعد يمين
المنكر وقال شريح رد اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة ولكن
لا يعاقب المنكر حينئذ بشهادة الزور كذا في الدرر وان نكل مرة او سكت بلا آفة فقضى بالنكول صح

لان اليمين واجب

لان اليمين واجب عليه لانه عم ذكر بكلمة الوجوب بقوله واليمين على من ورجح
على التورع في النكول فدل انه مقر والا لاقدم وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء احوط
لقطع الاحتمال ولو قضى في المرة نفذ وهو المذهب ولو قال بعد النكول عن الثلثة
انا احلف ان قبل الحكم حلف والا لا ولا يعتبر النكول في غير مجلس القضاء
ولا الحلف حتى لو اصطلحا على ان يترك الدعوى ان حلف فحلف في غير مجلس
القضاء فالصلح باطل فهو على دعواه ولو قال تعنتا لا اقر ولا انكر فلا يستحلف
عنه بل يحبس حتى يقر او ينكر وعندهما يستحلف ولا ترد يمين على مدع قال
الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة ولم يحلف المدعى عليه يحلف المدعي وقضى له ان
حلف له ان الظاهر شاهد للمدعي بنكول الخصم فيعتبر يمينه ولنا انه مخالف
للمشهور وهو قوله اليمين على من انكر ولا يقضى بشاهد ويمين خلافا للشافعي
له ما روي انه عم قضى بشاهد ويمين ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على
المنكر وهو المشهور وما رواه خبر واحد يخالف المشهور ولا يحلف في نكاح
مجرد عن المال بان ادعى رجل انها منكوحته او على لا يستحلف المنكر ورجعة
بان ادعت بعد العدة عليه او عليها وقعت الرجعة في العدة وانكر الآخر
وفيء في ايلاء بان ادعى الزوج المولي عليها او هي عليه بعد مدة الايلاء قد وقع
الفيء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت
منه وانكره ولا عكس فيه ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او على العكس
والآخر ينكر ونسب كما اذا ادعى انه والده او على العكس والآخر ينكر وولاء
بان ادعى انه معتقه او على العكس والآخر ينكر لا يستحلف المنكر فيها عند الامام
وعندهما يحلف لهما ان النكول كالاقرار وهو يجري فيها وله انه كالبذل وهو
لا يجري فيها فان قيل تعليله يخالف الحديث المشهور قلنا خص منه الحدود
فصار ظنيا فيقبل التخصيص بالقياس وبناء بقولهما يفتى قاله قاضي خان وقيل
ينظر في حال المنكر ان متعنتا يحلف والا لا ولا يحلف في حد ولعان اتفاقا
كما اذا ادعى القذف وانكر وادعت على زوجها قذفا يوجب اللعان فانكر
لا يحلف لان الحدود تندرئ بالشبهة اما اذا تضمن معنى آخر كما اذا علق

عتقه بزناه فادعى العبد انه ذلك ولا بينة له يستحلف المولى فان نكل ثبت العتق
لا الزنا والسارق يحلف لتضمنه المال فان نكل ضمن ولا يقطع لان القطع
حد كذا في شهادة رجل وامرأتين ويحلف الزوج ان ادعت طلاقا قبل
الدخول اجماعا فان نكل ضمن نصف المهر فان الطلاق مما يجري فيه التحليف
وكذا في النكاح ان ادعت مهرها لانه مال وفي النسب ان ادعى حقا
كارث ونفقة وغيرهما بان ادعى انه ابن اخي زيد مات ولم يترك وارثا فانكر
زيد يحلف او ادعى انه اخوه وطلب منه نفقه لعجزه وانكر زيد يحلف او ادعى
انه ابن زيد الغائب وقد اودع اليه مال ويحلف في القصاص فان نكل في النفس
جس حتى يقر او يحلف ولا يقتص لان القصاص حد وفيما دونها يعني في
الاطراف يقتص ان نكل وعندهما يضمن الارش فيهما اي في النفس الدية
وفي الاطراف الارش لهما ان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البدل
فلا يقتص بل يجب المال وله انه بذل لا اقرار فلا يملك ايجاب الدية
مع بذل النفس فيلزم الحبس حتى يحلف او يقر فان قال المدعي لي بينة حاضرة
وطلب يمين خصمه لا يحلف عنده وعندهما يحلف ان غائبة عن
المصر يحلف اتفاقا وان حاضرة عند القاضي لا يحلف اجماعا لهما الاعتبار
بالغائبة وله الاعتبار بالحاضرة ويكفل بنفسه ثلثة ايام اي يطلب منه
الكفيل بالنفس فان ابى لازمه ودار معه حيث دار ويمكث في الباب عند
قضاء الحاجة وان كان المدعى عليه معروفا لا يختفي لمثل هذا لا يجبر على
اعطاء الكفيل وان كان المدعى عليه غريبا لا يجد كفيلا يكفل اي يطلب منه
الكفيل او يلازم ان ابى قدر مجلس القاضي تنازع فيه يكفل ويلازم لا
قدر اتيان الشهود واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق لقوله عم من كان
منكم حالفا فليحلف بالله تعالى وقيل ان الح الخصم صح اليمين بهما اي بالطلاق
والعتاق في زماننا لعدم مبالاتنا في الحلف به تعالى ويغلظ بذكر صفاته
ان شاء القاضي بان قال والله الذي يعلم السر واخفى قيل التغليظ للفسقة
وقيل لاموال عظام وان لم يشأ ترك التغليظ واكتفى بالاصل ويحترز

من التكرار

من التكرار لانه غير مشروع ولا يأتي العاطف بين الصفات حذرا عن التكرار بان
والله العظيم والكريم لا يغلظ بزمان بان يحلف في يوم الجمعة او مكان بان
في المسجد خلافا للشافعي ويحلف اليهود بالله الذي انزل التورية على موسى عم
والنصراني يحلف بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عم والمجوسي بالله الذي
خلق النار والوثني بالله فقط لان الكفرة كلهم يقرونه بالله تعالى ولئن
سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله ولا يحلفون في معابدهم
لما يلزم من التعظيم ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع ففي البيع والنكاح
بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم في الحال ولا يقول ما بعت لاحتمال انه
باع ثم اقال ولا ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم ابانها وفي الطلاق ما هي
باين منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده وفي الوديعة ما له هذا الذي يدعي
في يدك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق ولا يحلف على السبب بالله ما بعته
لاحتمال الاقالة خلافا لابي يوسف لهما ان المقصود من الاسباب احكامها
فيحلف على نفيها ولو ان اليمين حق المدعي فيحلف على حسب دعواه فان كان
في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب اجماعا كدعوى الشفعة
بالجوار بان كان المشتري شافعيا لم ير الشفعة للجار فانه الحلف على ان لا حق له
لا يضر لكونه صادقا في زعمه ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما الشفعة للجار
والنفقة للمبتوتة لكونه شافعيا وكذا يحلف على السبب في سبب لا يرتفع كعبد
مسلم يدعي العتق يحلف المولى بان قال ما اعتقه لان الاعتاق لا يرتفع
بخلاف العبد الكافر والامة ولو مسلمة لان العبد الكافر ينقض العهد
واللحوق والامة بالارتداد واللحوق يرفعان العتق بخلاف العبد المسلم
اذ بالارتداد يلزمه القتل فيحلف المنكر في الكافر والامة ما هما حران الا لاحتمال
تكرر الرق بالسبي بعد اللحوق ومن ورث شيئا فادعاه آخر حلف على العلم
بان قال بالله ما علمت انه لك ولم يقل انه ليس لك لاحتمال انه لم او دعه للمورث
وان شراه او وهب له فعلى البتات اي القطع بان قال بالله انه ليس لك لان
المسلم لم يبع ولم يهب مال الغير كل موضع يحلف على العلم لو حلف فيه على

على

البتات

فتدبر

مطلب

يجعل لا على العكس ولو [illegible] المنكر يمينه او صالح عنها على شيء صح كما هو مأثور
عن عثمان رض ولا يحلف بعده **باب التحالف** ولو اختلفا في
قدر الثمن او المبيع او فيهما حكم لمن برهن لانه نور دعواه بالحجة وكذا في
جنسه او صفته وان برهنا فلمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل
منكر للزيادة دون العكس وان عجزا عن البرهان قيل لهما اما ان يرضى احدكما بدعوى
الآخر والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذكر بان يرضى فلا
يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل وان لم يرض احدهما بدعوى الآخر ان لم يرض
البايع بالثمن الذي يدعيه المشتري ولا المبيع الذي يدعيه البايع تحالفا اما
قبل القبض فعلى القياس لان كلا منهما ينكر دعوى الآخر واما بعد القبض فعلى
غير القياس لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقي دعوى
البايع والمشتري ينكر فيكتفى بحلفه وانما يثبت بقوله عم اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة تحالفا وترادا او بان ادعى المشتري ان سلعته بثمن لان التحليف
للتخليص انه بيمينه سرع الى البذل او الاقرار و بيمين البايع يتأخر المطالبة
بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وفي المقايضة اي بيع السلعة بالسلعة
وكذا في الصرف بايهما شاء لاستوائهما في الاخراج ومن نكل لزمه
دعوى صاحبه وان حلفا بان قال المشتري بالله ما اشتراه بالفين والبايع
بالله ما باعه بالف فسخ القاضي البيع بطلب احدهما او كليهما ولا ينفسخ
بلا فسخ القاضي على الصحيح لانه لما لم يثبت ما ادعيا فبقي على ثمن مجهول لا
فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة ولا تحالف لو اختلفا في اختلاف الاجل
اذا ادعى المشتري الاجل وينكر البايع او شرط الخيار بان ادعى احدهما
وانكر الآخر او قبض بعض الثمن بان ادعى البايع وانكر المشتري وحلف
المنكر فقط لانهما اختلفا في امر زائد على المبيع و الثمن كما في الحط
والابراء بخلاف الاختلاف في الوصف والجنس ولا تحالف بعد هلاك
المبيع وان اختلفا في القدر وحلف المشتري فقط وعند محمد يتحالفان
وينفسخ وتلزم القيمة له قوله عم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا

ع بالسلعة

لبة

وهو يعم الهلاك

وهو يعم الهلاك ولهما قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا
وهو مقيد بقيام السلعة والمطلق يحمل على المقيد ان اتحد الراوي وراويهما ابن
عباس رضيهما عند اتحاد الحادثة وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو قائم على البقاء ولهما
انه ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده ولا تحالف بعد هلاك بعضه لان
التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع الا ان يرضى
البايع بترك حصة الهالك فيتحالفان اتفاقا كانهما يعقدان على الباقي وعندهما
يتحالفان ويرد الباقي ويلزم حصة الهالك من الثمن الذي اقر به والقول للمشتري
في حصة الهالك عند ابي يوسف لانه ينكر الزائد فالقول له مع يمينه وتلزم قيمته
او قيمة الهالك وعند محمد تعتبر قيمتهما اي قيمة الهالك والباقي في الانقسام
اي انقسام الثمن الذي اقر به المشتري يوم القبض يعني ان قيمة المجموع
ثلثون دينارا يوم القبض والهالك ثلث المبيع صار حصة الهالك عشرة
دنانير ولا اعتبار للزيادة والنقصان بعد القبض وان اختلفا في قيمة
الهالك فيه اي في يوم القبض فالقول للبايع لانه يدعي الاقل وينكر الزيادة لتركه
وان برهنا فبرهانه اولى والقياس برهان المشتري لانه يدعي الزيادة لكن
ترك لان الاختلاف ضمني وان اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة المبيع تحالفا
وعاد البيع ان لم يقبض البايع المبيع فابقي المبيع في يد المشتري والثمن في يد
البايع وان قبض بعد الاقالة ثم اختلفا فلا تحالف بل القول للبايع مع يمينه
لانه ينكر الزيادة خلافا لمحمد فان عنده يتحالفان ويعود البيع ولو اختلفا في
قدر راس المال بعد اقالة السلم فبعد عجزهما عن البرهان فالقول للمسلم اليه فيه
لانه ينكر الزيادة ولا يعود السلم والفرق ان الفرض من التحالف فسخ العقد
واقالة السلم من الاسقاطات والساقط لا يعود بخلاف اقالة البيع فانها
عقد جديد في حق ثالث وان اختلفا في قدر الاجرة او المنفعة او فيهما
قبل استيفاء المنفعة تحالفا بعد عجزهما عن البرهان وترادا كالبيع قبل قبض
المبيع وبدأ بيمين المستأجر ان اختلفا في الاجرة لانه كالمشتري والاجرة
كالثمن وبيمين الموجر لو في المنفعة لانه كالبايع والمنفعة كالمبيع وايهما

ولا ايهما

يحل ايمه دعوى الاخر كما في البيع وايهما برهن قبل وان برهنا فحجة المستاجر في
المنفعة لانه مدعي الزيادة وقيل حجة الموجر في الاجرة لانه مدعي الزيادة ولو
اختلفا بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان لان التحالف لاجل الفسخ ولا يمكن
فسخ العقد في المنافع المستوفاة والقول للمستاجر ولو اختلفا بعد استيفاء البعض
تحالفا لان الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فصار ما بقي
كالمنفرد بالعقد فتحالفا فيه بخلاف هلاك بعض المبيع لان المعقود عليه هو المجموع
فاذا تعذر الفسخ في بعضه تعذر في كله وتفسخ الاجارة فيما بقي واذا اختلفا في المستوفاة
وعجزا عن البرهان فالقول للمستاجر فيما مضى لانه ينكر الزيادة فيه ويدعيها في الباقي
وان اختلفا قدر بدل الكتابة لا يتحالفان والقول للعبد عند عجزهما عن البرهان
لانه ينكر الزيادة وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة لانها عقد تقبل الفسخ كالبيع
وله ان القياس بلا جامع لان البيع عقد لازم من الجانبين وبنكول احدهما يلزم
دعوى الاخر فيه ولا كذلك الكتابة لانها فسخت من جانب العبد كما بالعجز فلا يلزمه
بنكوله شئ لتمكنه من التعجيز وان اختلف الزوجان في متاع البيت فاى برهن قبل
وعند العجز عن البرهان فالقول لها فيما صلح كالمقنعة والخمار والحلي مع يمينها
بشهادة الظاهر لها الا اذا كان الزوج ممن يبيع مثلها والقول له اى للزوج مع
يمينه عند العجز فيما صلح له كالكتب والسلاح والعمامة الا اذا كانت ممن تبيع
مثلها او صلح لهما اى القول عند العجز للزوج في المشكل الصالح لهما كالفرش
والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها
في يد الزوج والقول لذى اليد عند العجز بخلاف المخصوص بها لان لها ظاهرا اقوى
من يد الزوج وهو الاختصاص والتصرف كما في اللابس والآخذ بالكم فالقول للابس
وبعد موت احدهما ان عجز الورثة والحي عن البرهان فالقول في المحتمل اى فيما صلح
لهما للحي مع يمينه حرا او رقيقا زوجا او زوجة اذ لا يد للميت فسلمت يد الحي عن
المعارضة والقول لذى اليد وعند ابي يوسف كذلك اى القول فيما صلح لهما للحي لكن لا
مطلقا بل في الزائد على جهاز مثلها والقول في جهاز مثلها من المشكل لها ان كانت
حيا او لورثتها ان ميتا والباقي من المشكل للزوج مع يمينه او لورثته وعند محمد

المشكل

المشكل للرجل ان حيا كما قال الامام او لورثته ان ميتا وعند الامام للمراة لكونها حية وعند محمد
ان الورثة خلفاء الميت فلا يتغير الحال بالموت وان كان احدهما مملوكا فالكل اى كل ما
صلح لهما لا الزائد على الجهاز اذ لا جهاز للحر زوجا كان او زوجة في الحيوة هذا
ظاهر في المحجور اذ لا يد له وكذا في الماذون والمكاتب لان يد الحر اقوى والقول للحي في
الموت ولو مملوكا اذ لا يد للميت اصلا بخلاف قيدنا قوله فالكل للحر بقوله الكل مما صلح
لهما لا يرد ما اورده ذخيرة العقبى في حاشية صدر الشريعة على قول الامام من لزوم
التناقض حيث جعل يد الميت فاعطي لورثته ما صلح له سابقا ولم يجعل هنا
فاعطي كل المال للحي ولو مملوكا ويؤيد ما قلنا ما في المجمع من قوله وهو كان فالكل
وقال شارحه اى المتاع الصالح لهما ولكن فيه ان الحي ان مملوكا محجورا فيلزمه
عن يد المولى وقالا الماذون والمكاتب كالحر اذ لهما معتبرة في المعاملات
فالمشكل للزوج ولو مملوكا في الحيوة وللحي ولو زوجة ماذونة في الممات
فصل فيمن تلزم خصما ومن لا يلزم قال ذو اليد المدعى عليه للمدعي هذا الشئ الذى ادعيته
مني ليس لي بل اودعنيه فلان الغائب او اعارنيه او اجرنيه او رهنيه او غصبته منه
وبرهن على ذلك اندفعت خصومة المدعي لان ذا اليد ليس خصما شرعيا اذ الخصومة لا بد
من يد الملك ويده يد امانة الا اذا ادعى دعوى النسب يسمع على مودع الميت ذكر في البزازية
وقال ابو يوسف بعد الابتلاء بالقضاء وتحصيل العلم باحوال الناس فيمن عرف بالحيل
لا تندفع وبه يؤخذ لكثرة اصحاب الحيلة قال ابن شبرمة لا تندفع لانه برهانه على
الغائب وقال ابن ابي ليلى تندفع بمجرد الدعوى اذا اقر عليه فلا بينهم وقال الشهود
اى شهود ذي اليد اودعه من لا نعرفه لا تندفع لاحتمال ان المودع هذا المدعي
انما قال اودعه ليشمل الكل اذ يدهم يد وديعة بخلاف قولهم نعرفه بوجهه
لا باسمه ونسبه حيث تندفع عند الامام لعدم الاحتمال المذكور خلافا لمحمد اذ
عنده لا بد من المعرفة والبيان وهذه المسئلة مخمسة اذ لخمسة نفر اقوال فيها ثلثة
في الكتاب اثنان ابن شبرمة وابن ابي ليلى ولو قال ذو اليد حين الدفع شريته منه
اى من فلان الغائب لا تندفع اذ يده يد ملك في زعمه وكذا لا تندفع لو قال المدعي
سرقته او غصبته مني وان برهن ذو اليد على ايداع الغائب برهانا صحيحا لانه ادعى

عليه

فعلا وهو احال على الغائب الملك وكذا لا تندفع ان قال المدعى سرق مني خلافا لمحمد
لان المدعى لم يدع عليه فعلا بل مجهول فالتحقت بالعدم فبقى دعوى الملك ولهما
ان ذلك يستدعى فاعلا والظاهر انه الذى في يده ولو قال المدعى ابتعته من زيد
وقال ذو اليد اودعنيه هو اندفعت بلا حجة لتصادقهما على ان الاصل لزيد والظاهر
ان وصوله الى ذى اليد من جهته نيابة فيكون يده يد امانة لا خصومة الا اذا برهن
المدعى ان زيدا وكله بقبضه فح لا تندفع لانه اثبت انه احق بامساكه **باب**
دعوى الرجلين لا تعتبر بينة بينة ذى اليد في الملك المطلق لا المقيد بالنتاج
والتاريخ والتلقى من احد كما سيأتى ان بينة ذى اليد اولى فيها وبينة الخارج
فيه احق اذ هو المدعى والبينة للمدعى وان ببينة اقوى لثبوت الخارج بها واما
بينة ذى اليد فتثبت بها الداخل برهنا اى الرجلان على ما في يد آخر قضى به لهما بطريق
الاشتراك لعدم المرجح كما قضى الرسول عم في ناقة ولو برهنا على نكاح امرأة سقطا
اى برهاناهما لعدم امكان الاشتراك وهى لمن صدقته لان النكاح مما ثبت بالتصادق
وكذا اذا ارخ بسبق نكاح احدهما الا اذا كانت في بيت الآخر او دخل بها فح
فهو اولى لان التصريح يفوق الدلالة فان ارخا فالسابق احق بها لان البرهان
مع التاريخ اقوى وان ارخ لاحدهما قبل البرهان فهى له لما مر ان النكاح تثبت
بالتصادق فان برهن الآخر بعد ذلك قضى له لان البرهان اقوى من التصادق
فان برهن احدهما فقضى له ثم برهن الآخر لا يقبل لعدم الاولوية الا ان اثبت
الثانى سبقه لما مر ان البرهان مع التاريخ اقوى وكذا لا يقبل برهان خارج
على ذى يد بنكاح ظاهرا الا ان اثبت سبقه وان برهنا على شراء شيء من آخر اى من ذى
اليد بلا تاريخ فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه لان عقده تغير من الكل الى النصف
فيتخير وبترك احدهما بعد ما قضى لهما لا يأخذ الآخر كله لان العقد في الكل قد
انفسخ الى النصف ببينة صاحبه واما قبل القضاء فله ذلك لعدم الانفساخ فان
كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اولى لان اليد يدل على سبق شرائه لا يحمل على
الغصب حملا على الصلاح ولان البرهان مع التاريخ اقوى لما مر وان ارخا
تاريخا اولى لانه اثبت لنفسه ملكا خاليا عن المزاحمة وان كان لاحدهما يد وللآخر

مطلب
في خلافا للشافعى له ان بينة يتقوى باليد ولنا قوله عم البينة للمدعى صح

ع بعد

لسابق

تاريخ

تاريخ فذو اليد اولى اما اولويته بينة الخارج في المطلق دون المورخ والشراء احق
من هبة وصدقة مع قبض اى ادعى رجل شراء شيء من زيد والآخر هبته او صدقته منه مع
القبض فيهما كان الشراء اولى لقوته لانه معاوضة من الجانبين واما اذا اختلف مملكهما
او كان معهما تاريخ فهما سواء والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواء لجواز
الهبة فيه واما فيما يحتملها كالدار فالصدقة اولى لعدم جواز الهبة قبل القسمة
وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف سواء لانهما معاوضتان من الجانبين وقال محمد الشراء
اولى لانه مبادلة مال بمال وعلى الزوج القيمة اى قيمة العين المتنازع فيه والرهن مع القبض
اولى من الهبة معه اى مع القبض والقياس ان الهبة اولى لانها مثبتة للملك دون الرهن
وجه الاستحسان ان قبض الرهن قوى لكونه مضمونا فان كانت بشرط العوض فهى اى الهبة
اولى لكونها بيعا حكما والبيع اولى من الرهن وان برهن خارجان على ملك مورخ او
شراء مورخ من واحد غير ذى اليد احتراز عما من واحد ذى اليد فالسابق اولى
لانه اثبت اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جانبه وان برهن احدهما على الشراء
من زيد والآخر عليه اى على الشراء من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء قضى لهما نصفين
لاحتمال تقدم عقد الآخر او تساويه اما في صورة اتحاد البايع فلعدم امكان التلقى
من غير جانبه قضى للموقت وكذا لو وقت احدهما فقط ولو برهن خارج على الشراء
من شخص وآخر على الهبة والقبض من غيره وآخر على الارث من ابيه واخر على الصدقة
والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا لما مر من ان عند اختلاف البايع لا ترجيح لهذه
الاربعة فقضى لهم جميعا ولو برهن خارج على ملك مورخ وذو اليد على ملك اقدم
منه فهو اى ذو اليد اولى لما مر ان السابق اثبت اول المالكين خلافا لمحمد في رواية وكذا
الخلاف لو كانت اليد لهما او لو كان في دار في يدهما فادعى كل ان الكل له ملكه منذ زمان وادعى
الآخر انها له منذ زمان اسبق منه ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما
فقط فالخارج اولى لانه لما لم يوقت احدهما كان في حكم المطلق وفي المطلق بينة
الخارج اولى وعند ابى يوسف ذو الوقت اولى لانه لما وقت احدهما كان في حكم المقيد
وفيه بينة ذى الوقت اولى ولو كان المدعى في يديهما او في يد ثالث والمسئلة بحالها يعنى
وقت احدهما فقط فهو سواء عند الامام ونصف بينهما وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند

ع جميعا

محمد

الذي اطلق اولى لان الاطلاق دعوى اولية الملك فكان ملكا للاصل وملك الاصل اولى
من التاريخ ولابي يوسف ان التاريخ يوجب الملك بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية
فالترجيح باليقين وللامام ان التاريخ يضامه عدم التقدم لان المطلق مقدم على
المورخ بناء على ان دعوى الملك المطلق دعوى اولية الملك حكما واذا كان سابقا
من وجه لاحقا من وجه كان المورخ ايضا كذلك فاستويا فجعلا كانهما ملكاه عند
ذلك لا يمكن اعتبار معنى التاريخ وان برهن خارج وذو يد على النتاج وذو
اليد اولى استحسانا والقياس على ان الخارج اولى وبه اخذ ابن ابي ليلى لان بينة
الخارج اكثر استحقاقا ووجه الاستحسان ان بينة ذي اليد قامت على ما لا تدل عليه اليد وهو
الاولية بالنتاج كبينة الخارج فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له
سواء قبل بها الخارج او بعده وكذا اي بينة ذي اليد اولى لو برهن كل من الخارج
وذي اليد على تلقي الملك من آخر وكان هناك بايعان وبرهن كل على النتاج عنده
اي عند بايعه كان البايعين قد حضرا وقاما على ذلك بينة ولو برهن احدهما
من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فهو اولى ذا يد
كان او خارجا لان بينة قامت على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا من قبله وكذا
اي بينة النتاج اولى لو كانا خارجين بان كان المدعى في يد ثالث لما مر من اولية
الملك ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضى له لان بالقضاء
الاول لم يصر الثالث مقتضيا عليه الا ان يعيد ذو اليد برهانه على الثالث
كما لو برهن المقتضى عليه بالملك المطلق على النتاج متعلق ببرهن اي عدل
عن ذي المطلق واقام البينة على دعوى النتاج يقبل استحسانا وينقض
القضاء والقياس عدم القبول لكونه مقتضيا عليه وجه الاستحسان ان بينة
النتاج دافعة لبينة المدعي فظهر الخطاء في القضاء فان قيل ان ابن ابي ليلى
يرجح بينة الخارج ليس بموجود عند القضاء فاني يرجح وكل سبب لا يتكرر
فهو مثل النتاج في ان بينة ذي اليد فيه اولى كنسج ثياب لا ينسج الا مرة
كثياب من القطن او الكتان وحلب اللبن واتخاذ الجبن واتخاذ اللبد
واتخاذ المرعزي وهي كالصوف تحت شعر المعز كذا في العناية وجز الصوف

من الغنم

من الغنم لو برهنا انهما جزاها من الغنم فبينة ذي اليد اولى وكذا في غيرها لانها
كالنتاج في عدم التكرر وما يتكرر بمنزلة المطلق فبينة الخارج فيه اولى والاصل
ان بينة الخارج اولى لانه مدعي والبينات للاثبات وهو القياس في كل
مادة لكن ترك في النتاج استحسانا لفعله عليه السلام في ناقة فيقتصر على النتاج والحق
به ما في معناه من كل وجه كنسج الخز فانه ينسج فاذا بلي ينقض مرة اخرى
وينسج والخز اسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره وكالبناء والغرس
وزراعة البر والحبوب فاذا برهنا فيها فبينة الخارج اولى وما اشكل
ايتكرر ام لا يرجع فيه الى اهل الخبرة لقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم
لا تعلمون والواحد يكفي والاثنان احوط فان اشكل عليهم يجعل
كالمطلق وقضى به للخارج لما مر انه قياس واصل وان برهن خارج على ملك
مطلق وذو يد على الشراء منه اي من الخارج فهو اي ذو اليد اولى فصار
كما لو اقر ذو اليد بالملك للخارج ثم ادعى الشراء منه وان برهن كل منهما
اي الخارج وذو اليد على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترتا تسا قط
وترك المال في يد ذي اليد استحسانا وعند محمد يقضى للخارج لامكان العمل بان
اشترى ذو اليد من الخارج وقبض ثم باعه ولم يقبض ولا يعكس لانه يستلزم
البيع قبل القبض وذا لا يجوز وان ارخا في هذه الدعوى ودعوا في
العقار بان ادعى الخارج على ذي اليد ان هذا الدار لي قد اشتريته منك منذ
عشرين سنة وادعى ذو اليد انه قد اشتريته منك عشرة سنين بلا ذكر قبض
وتاريخ الخارج اسبق لما قلنا قضى لذي اليد عندهما وعند محمد للخارج لانهما
يجعلانه كان الخارج اشترى اولا ثم باعه قبل القبض من ذي اليد وذا جائز
في العقار عندهما ولم يجعله كذلك محمد لانه قبل القبض غير جائز عنده فبقي على
ملكه لاقرار ذي اليد به وان اثبتا قبضا قضى لذي اليد اتفاقا لجواز البيع
ح على القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق قضى للخارج في الوجهين سواء
شهدوا بالقبض او لا لامكان التوجيه ولا ترجيح بكثرة الشهود يعني لو اقام
احدهما شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة

ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها الا يرى ان خبر الواحد لا يترجح بخبر اخر ولا
الاية اخرى والمفسر يرجح على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة والشهادة
العادلة يرجح على المستورة وان ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها
فالربع للاول عنده وعندهما الثلث للاول والباقي للاخر عند اقامتهما البينة
لان الامام اعتبر طريق المنازعة وصاحبيه اعتبرا طريق العول والمضاربة
بيانه قال الامام ان مدعي النصف لا نزاع له في النصف الاخر فهو لمدعي الكل
وانما النزاع فيما ادعاه فنصف بينهما للتساوي بينهما في البرهان ونصف النصف
هو الربع للاول والباقي وهو ثلثة ارباع لمدعي الكل وقالا ان حق كل منهما
شايع في كل جزء الا فيه نصيبهما وهو واحد ونصف وعدد الدار واحد
ضاق فعال الى مخرج النصف وهو اثنان ثم ضرب نصيبهما به فضرب الواحد
فصار اثنين اعطى لمدعي الكل وضرب النصف فصار واحدا اعطى لمدعي النصف
لهما ان الصحابة اجمعوا على القسمة بطريق العول في الميراث وقضاء الديون
ان لم يف التركة ومسئلتنا شبيهة بذلك وله ان القسمة بطريق المنازعة
هي الاصل فلا يعدل الا فيما انعقد الاجماع ومسئلتنا ليست بشبيهة بحقوق
الغرماء لانها ثابتة في الذمة والميراث لشيوع كالديون ومسئلتنا في
العيون وان كانت الدار في يدهما فكلها لمدعي الكل نصف بقضاء ونصف
بلا قضاء لان مدعي النصف لا نزاع له في النصف الاخر وانما نزاعه فيما في يده
حملا على التصرف الحلال فهو في حقه ذو يد ومدعي الكل فيه خارج فبينة
اولى فاخذه منه بقضاء وبقي ما في يده بلا معارض وان برهن خارجان
على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه لانه ثابت بشهادة
الحال وان اشكل فلهما نصفين لانه سقط التوقيت وصار كانهما لم يذكراه وان
كان احدهما ذا اليد فان وافق سن الدابة تاريخه او اشكل قضي له وان خالفهما اي
خالف سن الدابة تاريخهما بطلا لظهور كذبهما وذكر مانع فيترك في يد من في يده
استصحابا وان برهن احد الخارجين على غصب شيء والاخر على وديعته استويا
فقضي بينهما نصفين لان المودع صار غاصبا بالانكار والتساوي في سبب الاستحقاق

يوجب

مطلب

يوجب التساوي في نفس الاستحقاق فصل في التنازع بالايدي لابس الثوب
اولى من الاخذ بكمه لكونه اظهر تصرفا والاصل به غاصبا والراكب احق من الاخذ
باللجام لكونه تصرفه اظهر لان الركوب يدل على الملك والاخذ على الوديعة ومن في السرج
احق من الرديف قال الناطفي هذا في النوادر وفي ظاهر الرواية تساويان وصاحب حمل
اولى ممن علق كوزه عليها لان التحميل من صنع الملاك دون التعليق والراكبان
بلا سرج او الراكبان فيه اي في داخل السرج سواء لاستوائهما في التصرف فينصف
بينهما عند البرهان وكذا الجالس على البساط والتعليق به تساويان فترك بينهما
لان اليد في البساط انما هو بالنقل والتحويل لا بالجلوس والتعلق ومن معه ثوب
وطرفه مع اخر عطف على الجالس اي هما متساويان لاستوائهما في السببية وهو
المعية والكثرة في السببية لا توجب الرجحان كما في كثرة الشاهد واما في اللابس
والاخذ فالكثرة في التصرف دون السببية والحائط عند التنازع والبرهان لمن
جذوعه عليه وان لم يتصل بنبائه او لمن اتصل بنبائه وان لم يكن عليه الجذوع
اتصال تربيع بان كان اجزاء الحائط المتنازع فيه مشدودة باجزاء الغير المتنازع
فيه لا مدخولة فيها بالنقب وهو اتصال تجاور والتربيع يدل على الملك واليد لا لمن
عليه هدذي جمع هردية وهي قصبات بضم ملوية مطاقات من الكرم يترسل
عليها قضبان الكرم ذكر في المغرب عن الليث يقال له بالفارسية وردك كذا
في العناية بل الحائط فيه اي في وضع الهرادي سواء بخلاف الجذوع اذا وضع
مستعمله وهما كاللابس والاخذ وان كان لكل من المدعيين عليه اي على الحائط
المتنازع فيه ثلثة جذوع فبينهما نصفان عند البرهان لعدم الاولوية ولا ترجيح
بالاكثر منها اي من ثلثة جذوع لان الحائط يبنى للجذوع الثلثة كما يبنى للاكثر ولا
اعتبار ولكثرة العلة وان كان لاحدهما ثلثة جذوع وللاخر اقل من الثلثة فهو
اي الحائط لصاحب الثلاثة وللاخر موضع خشبة اي لا يقدر على جبر الرفع في رواية
لكل واحد منهما ما تحت جذوعه اي على كل افقه ادم الحائط وما بين الجذوع مشترك
كالساحة بين البيوت ولو لاحدهما جذوع وللاخر اتصال تربيع فهو لذي الاتصال
لانه اصل والجذوع فرع وللاخر اي لذي الجذوع حق الوضع وقيل هو لذي الجذوع لانه لو لم يكن

ملكه لمنع المالك وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها فهي لهما عند البرهان
لاستوائهما في استعمالها وهو المرور وصب الوضوء وكسر الحطب ولو ادعيا ارضا
كل انها في يده وبرهنا قضي بيدهما لان اليد حق مقصود فلا يحكم بلا علم واذا لم
يعلم لعدم المشاهدة فلا بد من البينة فان كان برهن احدهما انها في يده دون الاخر
قبلت لانهما تنازعا انها في يدهما يصير كل منهما خصما للاخر فلا يرد دون البينة
لا يقام الا على الخصم او ادعى كل منهما لم يبرهن ولكن كان لبن فيها او بنى او حفر
قضي بيده لان هذه التصرفات دليل ثبوت اليد له اذ في يد رجل صبي يعبر عن نفسه
قال انا حر وادعى ذو اليد انه عبده ولا برهان لهما فالقول له لانه منكر دعوى الرقية
الزائد عليه وان قال انا عبد لفلان لا لذي اليد فهو عبد لاعترافه اصل الرقية ولكن مطلب
ليس للمقر له بل لذي اليد المدعي استصحابا الا ان اثبت المقر له وكذا اذا كان لذي اليد من
لا يعبر عن نفسه فلا يأخذه احد عنه بلا بينة فلو ادعى الحرية عند كبره لا يقبل
بلا حجة لان يد ذي اليد دل على الملك فلا يبطل بلا بينة

باب دعوى

النسب اخره عن دعوى الاموال لندرته ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة
منذ بيعت فادعاه البايع فهو ابنه ثبت نسبه لحصول اليقين ان العلوق
في ملكه لعدم تحمل الملة ولا يحمل على الزنا حملا على الصلاح فيستند دعوته
الى العلوق وهي ام ولده ويفسخ البيع لعدم جواز بيعها ويرد الثمن وان ادعاه ع
او لو ادعاه المشتري مع دعوته اي مع دعوة البايع او بعدها لان الملة
تكذبه ولا يؤول لعدم الاحتياج لثبوت دعوى البايع واما اذا ادعى المشتري
قبل البايع ثبت لكن يؤول ويحمل على انها منكوحته كالمشتري بعد العلوق ثم باعها
وكذا يثبت نسبه لو ادعاه بعد موت الام او عتقها ويرد حصته من
الثمن في العتق وكل الثمن في الموت والفرق ان البايع لم يصر مكذبا من قبل
الشرع في زعمه انها ام ولده فيرد كل الثمن على حسب اقراره وفي الاعتاق صار
مكذبا من قبل الشرع لانه جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فلا يسترد
وقالا حصته فيهما اي في الموت والعتق هذا الخلاف في صورة العتق على راي
صاحب الهداية وهو مخالف لما في المبسوط من انه لا يرد حصتها بالاتفاق بل يرد الكل

فيها كذا في شرح المجمع

فيها كذا في شرح المجمع ولو ادعاه بعد موته او عتقه ردته دعوته ولم يثبت نسبه
لعدم احتياجه اليه فلم تستفد امهاجية ولو ولدت الجارية المشتراة لاكثر من نصف
سنة او اقل من سنتين وادعاه البايع ان صدقه المشتري فالحكم كالاول يثبت نسبه
ويفسخ البيع ويرد الثمن والا اي وان لم يصدقه فلا يثبت نسبه وان كان لاكثر
من سنتين لا تصح دعوته اي دعوى البايع فلا يسمع اذ الشاهد له هو سبق
العلوق في ملكه فلم يوجد واما ان صدقه المشتري ثبت نسبه ولكن لا للاستيلاد
بل يحمل على النكاح بان زوجه المشتري حملا على الصلاح ولا يرد البيع لعدم صحة
دعواه ولا يعتق الولد لعدم امكان حصول العلوق في ملكه بخلاف المسئلة الاولى
حيث يعتق ويفسخ البيع لاحتمال ان العلوق في ملكه وان باع عبدا ولد عنده
ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صحت دعوته ورد بيع مشتريه لان العوارض الحاصلة
في الولد ان احتملت الفسخ يفسخ الدعوة فيه والبيع منها وكذا يصح دعوى البايع لو
كاتبه المشتري اي الولد فقط او كاتب امه فقط او رهن او اجر او زوجها اي الام
ثم كانت الدعوة من البايع صحت الدعوة ونقضت هذه التصرفات لما مر ان العوارض
ان احتملت الفسخ يفسخ الدعوة وهذه المذكورات مما احتملت الفسخ والدعوة
لا يحتمله فيجوز النقض لاجلها بخلاف الاعتاق والتدبير ولو باع احد توأمين
وهما اخوان خرجا من بطن ولم يتخلل بينهما ستة اشهر او اكثر ولدا عنده اي البايع
فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر اي من كان عنده بانه منه ثبت نسبهما من
البايع وبطل البيع وعتق المشتري ان بالفتح او اعتاقه ان بالكسر اما نسب
ما ادعاه فظاهر واما نسب المشتري فلانهما من ماء واحد فلا يمكن التفكيك
فادعاه احدهما مستلزم ادعاء الاخر ومن في يده صبي لو قال هو ابن زيد ثم قال
هو ابني لا يكون ابنه وان جحد زيد بنوته وعندهما يصح ان جحد لهما ان الاقرار
يرتد بالرد فاذا جحد زيد لغا اقرار ذي اليد ثم دعوته وقعت على محل خال فثبت
وله ان الاقرار لا يرتد بالرد فثبت به حق المقر له بل حق الولد ايضا فوقع دعوته
على محل مشغول فلا يسمع كما لو صدقه زيد او سكت او كان الصبي في يد مسلم او ذمي
فادعى المسلم رقه الكافر بنوته فهو حر ابن الكافر لان فيه نظرا الى الولد اذ الحرية لا تكتسب

نظ: ان كان فعله المشتري فانا علامة الاعتاق وان لم يفعل لا الولد ويبطل [illegible]

باختيار بخلاف الاسلام فان دلائله كالشمس ولانها اصل والرقية طارية فعند التعارض
عمل بالاصل استصحابا ولو ادعاه المسلم انه ابنه ايضا حكم له لشرف الاسلام ولو كان
الصبي في يد زوجين فزعم اى ادعى الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت اى ادعت
انه ابنها من غيره فهو ابنهما لاستوائهما في الدعوة واليد والفراش ولا يبطل حق
كل منهما بمجرد انكار الآخر هذا اذا كان الصبي غير معبر والا فلمن صدقه ولو استولد
مشتراة ثم استحقت فالولد حر لانه خلق من ماء حر لم يرض برقيته كما في نكاح الامة
وعلى الاب قيمته باجماع الصحابة رض ولان النظر من الجانبين واجب فبالنظر الى
الاب حر وبالنظر الى المدعي قن فرعي كلا الجانبين لما كان الاب غير متعد الا بالمنع
يلزم القيمة باعتبارها يوم الخصومة لانه يوم المنع فان مات الولد فلا شيء على
ابيه لعدم تعديه بالمنع وتركته له لانه حر الاصل فتركته يكون ميراثا لاولاده وان
قتله الاب غرم قيمته لتحقق المنع وكذا غرم الاب ان قتله غيره اى غير الاب فاخذ
الاب ديته لان الولد قد سلم له باخذ الدية او الدية بدله فيغرم قيمته للمستحق
كما كان حيا ورجع بقيمته اى قيمة الولد وبالثمن اى ثمن الجارية على بايعه كما هو
حكم الاستحقاق ولا يرجع بالعقر لانه ليس من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا
لسلامته

كتاب الاقرار

عقب الدعوى بالاقرار لان فصل الدعوى
اما بالاقرار او بالبينة او النكول بعد الانكار هو اخبار بحق لآخر على نفسه لا
انشاء ولا يحرم المقر به في الباطن لمن علم كذب المقر اذا سلم بطيب نفس
هبة ويصح اقراره بعين الغير للغير فيظهر انه ملكه ولو كان انشاء لم يجز ولم يصح
لا اخبار بحق له على غيره لانه هو الدعوى كما مر وله شروط ذكر في انشاء الكلام
كمعلومية المقر له اشار اليه بقوله ولا يصح الا لمعلوم لا لمجهول جهالة فاحشة
كان قال لاحد على او غير فاحش كان قال لاحد هذين على وقيل يجوز في غير فاحش
لامكان التصالح وحكمه اى حكم الاقرار ظهور المقر به كانه واقع خفي ظهر بالاقرار
ولزمه لا انشاؤه اى لا احداث المقر به كما في العقود الانشائية كبعت فيصح
بالخمر للمسلم لامكان انه ودع عنده عصيرا ثم صار خمرا ولو كان انشاء لما صح هذه
وذا لا يجوز للمسلم لا يصح الاقرار بطلاق وعتاق مكرها ولو كان انشاء لصح فاذا

اي ع زوجين

ظ الضمير راجع الى القيمة وهو الضمير يحصل من لفظ متعد بعدم ... كمعت من ... ذى وجه درويش افندى رحمه الله

اقر مكلف

اقر مكلف بحق معلوم او مجهول كشيء وحق صح ولا يصح هبة المجهول ولكن لزمه بيان
المجهول عاله قيمة احتراز عن البيان بمثل التراب والجوز والقول قوله مع يمينه ان
ادعى المقر له اكثر لانه منكر للزيادة والقول للمنكر وفي مال اى لو قال له على مال لا يصدق
في اقل من درهم حين البيان لانه اقل المقادير عرفا ولو قال على مال عظيم لا يصدق
حين البيان في اقل من نصاب مما بين فضة او غيرها ما في درهم في الفضة وعشرين
دينارا في الذهب لان النصاب عظيم للفقير صاحبه عظيما عند الناس وقيل عشرة
دراهم نصاب القطع وفي الابل اى ان اقر بالابل فلا بد من خمسة وعشرين لانها
اقل نصب للاعطاء من جنسها وفي البر خمسة اوسق لانها اقل نصب من المكيلات
وفي غير مال الزكوة كالسمن لا يصدق في اقل من قيمة النصاب ولو قال له على اموال
عظام لا يصدق في اقل من ثلثة نصب من بين لان اقل الجمع ثلثة ولو قال له على دراهم
لا يصدق في اقل من ثلثة لما مر آنفا ولو قال دراهم كثيرة لا يصدق في اقل من عشرة عندهما
نصاب له انه كثير لحصول الغناية وله ان العشرة نهاية اسم الجمع وما بعدها مركب
كاحد عشر ولو قال له على كذا درهما لا يصدق في اقل من درهم لانه كناية عن الدرهم
ولو قال له على كذا كذا درهما لا يصدق في اقل من احد عشر لانه كناية عن العدد
فيحمل على اقل ما يكون من نظير وان ثلث بغير واو اى قال له على كذا كذا كذا يحمل على احد
عشر لعدم نظير المثلث ولو قال على كذا وكذا يراد به احد وعشرون لانه نظير وان ثلث
بالواو وقال كذا وكذا وكذا زيد مائة على احد وعشرين لانها نظير وان ربع بالواو
بان قال كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على احد وعشرين ومائة لانها نظيرها وكذا اى كالدراهم
في الابهام والبيان كل مكيل فان قال له على كذا قفيزا يراد قفيز واحد ولو قال كذا كذا
قفيزا يراد احد عشر قفيزا وكذا موزون بان قال له على كذا كذا منا يراد احد عشر منا
ولو اقر بشركة في عبد عطف على بحق بان قال له على شركة في هذا العبد فهو نصف عند
ابي يوسف لان الشركة بمعنى الشركة تنبئ عن السوية وعند محمد يؤمر بالبيان لان الشركة
يجيء بمعنى النصيب وهو مجمل يلزمه البيان كذا في شرح المجمع وقوله اى قول المقر على او
قبلي اقرار بدين لان على للزوم فان وصل به هو وديعة هذه الجملة مفعول وصل صدق
المقر لانه يستعمل فيها مجازا فان فصل بينهما بقول او عمل لا يصدق لعدم القرينة

کبیر

وقوله عندى مبتدا وخبره قوله الآتى اقرار بامانة اومعى اوبيتى او صندوقى او
عطف على عندى اقرار بامانة لان كلها اقرار بكون الشئ فى يده واليد تتنوع الى انواع
فيحمل على الاقل لكونه قطعيا ولو قال المقر له ادعى عليه الفا اتزنها اى اعزنه
بزنها او قال انتقدها اى اعزنه بنقدها او قال اجلنى بها اى امهلنى بوجله او قال
قد قضيتكها اى اديتها لك او قال ابرأتنى منها او وهبتها لى او تصدقت بها على او
قال احلتك بها على ذمة اخرى فقد اقر ولو قال هذه الكلمات بلا ضمير بان قال مثلا اتزنه
لايكون مقرا والفرق ان الضمائر يرجع الى الالف والتأنيث باعتبار الدراهم فكانه
قال اتزن الالف التى لك على وبلا ضمير يحتمل الغير فلا يكون اقرارا للشك كذا فى شرح المجمع
ولو اقر بدين موجل وقال المقر له هو حال لزمه حالا لانه يصدق فى اقراره عليه
ويكذب فى دعواه حقا له ولكن حلف المقر له على الاجل لكونه منكرا ولو قال على
مائة ودرهم فالكل دراهم اى تفسر المائة بها وكذا ما يكال بان قال على مائة وقفيز
او يوزن بان قال على مائة ومن يفسر المائة بالقفيز او المن ولو قال على مائة وثوب
او مائة وثوبان لزمه الثوب وتفسر المائة وهو القياس فى الدراهم والمكيلات
والموزونات لكن ترك استحسانا وجهه ان الوجوب على الذمة كثير فيها كما فى البيوع
والقروض يفسر المائة بها بخلاف الثوب لانه قليل فيه كما فى السلم فلا يفسر به
وان قال مائة وثلثة اثواب فالكل ثياب يفسر المائة بها كما فى الدراهم لانه الحق بعد
دينين مبهمين يحتاجان الى المفسر واعقبهما بتفسير القرن اليهما جميعا [redacted] لعدم
الترجيح فان قيل الاثواب جمع لا يصلح تميزا للمائة قلنا تعادلته بثلاثة ولو
اقر بتمر فى قوصرة هو وعاء التمر ما دام فيه تمرا والا يسمى زنبيلا كذا فى شرح المجمع
نقلا عن المغرب لزماه لانه اقر بغصب شئ متصف بالظرفية فلا ينفك عن الظرف
ان صلح الظرفية والا كقوله درهم فى درهم لا يلزم الثانى لعدم الظرفية وكذا لو
قال غصبت تمرا من قوصرة لا يلزم الثانى لدلالة من على الانتزاع او اقر بخاتم لزمه
الحلقة لانها ركنه والفص لانه متصل به او اقر بسيف فالنصل اى حديدته والجفن
اى ظرفه والحمائل اى علاقته او اقر بحجلة اى بيت العروس يزين بالثياب فالكسوة
اى فلزمه بالكسوة والعيدان جمع عود لانها مشتملة لهذه الاشياء عرفا وان اقر بدابة

في اصطبل

فى اصطبل لزمه الدابة فقط دون الاصطبل عند الامام والثانى وعند الربانى
يلزمان لانه عقار لا يحتمل الغصب عندهما ويحتمل عنده كذا فى العناية ولو اقر
بثوب فى منديل لزماه لما مر فى القوصرة وكذا لو اقر بثوب فى ثوب لان الثانى
كالمنديل وان اقر بثوب فى عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابى يوسف لان
الثوب الواحد لا يصان فى عشرة اثواب عرفا واحد عشر عند محمد لان النفيس
قد يصان قيل هو منقوض على اصله اذ لزمه الكل عنده اذا قال غصبته كرباسا
فى عشرة اثواب حرير مع ان الكرباس ليس بنفيس كذا فى العناية وشرح المجمع
ويمكن الجواب بان اصله مجرد امكان الظرفية وقيد النفيسة اتفاقى كما يشعر به
نظم الدرر ولو قال على خمسة فى خمسة لزمه خمسة وان نوى الضرب اما فى عدم
النية فلعدم الظرفية كما فى درهم واما مع نية الضرب ففيه خلاف زفر فان عنده
يلزمه خمسة وعشرون لنا ان الحاصل من ضرب خمسة فى خمسة هو ذكره ولنا ان المقر به
خمسة مضروبة فى خمسة والزائد هو اجزاؤها لا عينها وبينه مع لان فى يجئ
بمعنى مع يلزم عشرة لان مع للمقارنة وفى قوله على من درهم الى عشرة او ما
بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة وعندهما عشرة وعند زفر ثمانية وهو القياس
لان الحد لا يدخل فى المحدود وقد جعلهما حدين ولهما ان الغاية لا يكون حدا
للوجود ما لم توجد ووجودها بوجوبها فلزما وله القياس كما لزفر لكن دخل
الاولى لضرورة ان الثانى والثالث لا يتحققان بدون الاول ولا ضرورة فى
الثانية لان الدرهم التاسع يتحقق بدونه وان قال له من دارى ما بين هذا
الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط لا يدخل الاولى ولا الثانية وهو على
القياس لعدم الضرورة فى الدخول وصح الاقرار بالحمل سواء يحمل الجارية او
الدابة وحمل على الوصية من غيره كان قال هذه الجارية لان مات موصيا حبلها
لرجل اجنبى ويجوز الوصية للحمل ان بين سببا صالحا كارث بان قال رجل ان ما
فى يدى لابيه مات فورثه او وصية بان قال اوصى به له فلان لانه لو عايناه
كذلك حكمنا به وكذلك باقراره فان ولدت حيا وحد الاقل من نصف حول منذ اقر
فله ما اقر به ليتيقن وجوده وقت الاقرار وان ولدت حيين فلهما الاستواء لهما

في الاستحقاق بناء على اطلاقه في الوصية واما في الارث فللذكر مثل حظ الانثيين وان
ولدت ميتا فللموصي في صورة الوصية والمورث في صورة الارث لان هذا الاقرار
في الاصل للمورث والموصي وانما ينتقل منهما الى الجنين ان ولدت ولم ينتقل فيقسم
بين ورثتهما وان فسر المقر بسبب بان قال ان ما في يدي للحمل باعني او اقرضني اي
اقرضني او ابهم الاقرار للحمل ولم يفسره اصلا لغا الاقرار اتفاقا في الاوليين
لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه وفي
الثالث خلاف محمد لانه امكن تصحيحه بالتفسير الصالح كذا في العناية وان اقر بشرط
الخيار لزم المال وبطل الشرط اي قال الرجل علي ثمن فرس باعه لي بشرط الخيار يؤخذ
باقراره وبطل اختياره فعليه التسليم عاجلا

باب الاستثناء وما في معناه

وصح استثناء بعض ما اقر به لو متصلا ولزم باقيه لانه بيان تغيير وبالانفصال
يكون رجوعا عن اقرار بعد صحته وذا لا يجوز وبطل استثناء الكل ولو موصولا
لانه لا يكون بيانا بل رجوعا هذا اذا كان بعين الاول كما اذا قال له علي قفيز بر
الا قفيز بر واما اذا كان بغيره فيصح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث
ماله الف فيصح ولا يكون لزيد شيء وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او استثنى
احدهما وبعض الآخر بطل استثناؤه خلافا لهما لهما ان الاحد اغلب في الشيئين
فيصح الاستثناء وله ان اقرار الشيئين اقرار كل منهما على حدة فلا يدخل الاحد وان
استثنى بعض احدهما بان قال له علي عبدان الا ثلث احدهما او استثنى بعض كل منهما
بان قال الا ثلث كل منهما صح اتفاقا لدخول البعض ولو استثنى كيليا او وزنيا او
عدديا متقاربا من دراهم كما اذا قال له علي الف درهم الا قفيز بر او من سمن
او عشرة بطيخ صح بالقيمة خلافا لمحمد له ان التناول المستثنى فلم يصح الاخراج كما
في الشاة ولهما انها تتناول معنى لان الموزونات والمكيلات والعدديات
المتقاربة يكون دينا في الذمة كالدراهم بخلاف الشاة ولو استثنى منها اي من
الدراهم شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا لعدم التناول لفظا ومعنى وعند
الشافعي يصح لانها يتناول مالية ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره
وكذا ان علقه بمشية من لا تعرف مشيته كالملائكة والجن كما اذا قال له علي الف

درهم ان شاء الله

درهم ان شاء الله او ان شاء جبرئيل او ابليس لان اللزوم معلق على وجود مشيتهم
وهي غير معلوم لنا فلا يثبت الحكم بالشك ولو اقر بدار واستثنى بناءها كان للمقر له
لان البناء تابع ووصف فيدخل في الاقرار بالاصل ولو قال بناؤها لي والعرصة
لك كان كما قال لان العرصة اسم للبقعة الواقعة بين الدار بلا بناء قيل بالعرصة لانه
لو قال ارض هذه الدار مكان العرصة يبطل لان الارض اصل والبناء عليها تبع
وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها اي كبناء الدار حيث يبطل استثناؤهما
لانهما تابعان والحلقة والبستان اصلان وان قال له علي الف من ثمن عبد
لم اقبضه فان عينه بان قال ان ما اشتريته فيه هذا العبد قيل للمقر له سلم العبد
وتسلم اي تسلم الالف اليك ان شئت هذا ان تصادقا والتخيير لان المقر له
لم يدع ان يسلم الثمن اليه فاذا حكم بلزوم التسليم صار حكما بما لا يدعيه
احد وهو باطل واما ان تحالفا بان قال المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما
بعتك عبدا غيره سلمته اليك وفيه يلزم المال بالاقرار ولا يضر اختلاف السبب
كما قال علي الف غصبته وقال المقر له بل استقرضته او بان قال العبد عبدي ما بعتكه
ولا غيره وفيه لا يلزم المال لانه اقر به عوضا عن العبد الغير المسلم وما لم يسلم
لم يسلم بدله ولو قال مع ذلك انما بعتك عبدا غيره تحالفا لان المقر يدعي
تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي الالف ببيع غيره والمقر ينكر وبعد
التحالف يبطل المال والعبد سالم لمن هو في يده كذا في العناية وان لم يعينه
لزم الالف لان اقراره فيما يضره يعتبر ولغا قوله لم اقبضه لانه رجوع بعد
صحة الاقرار فلم يسمع اتفاقا ان مفصولا وان موصولا ففيه اختلاف ولو قال له علي
الف من ثمن خمر او خنزير يلزمه المال ولا يصدق في تفسيره لانه رجوع فان ثمنهما
لا يلزم على المسلم هذا عند الامام وعندهما ان وصل صدق لانه في آخر كلامه
مغيرا فيكون بيانا فيصح موصولا كما اذا قال ان شاء الله واجاب ان القياس
مع فارق لان المقيس عليه تعليق يميل الى البيان والمقيس مبطل يميل الى الرجوع ولو
قال له علي الف من ثمن متاع اشتريته منه او اقرضني وهي والحال ان الالف زيوف
هي ما يرده بيت المال او نبهرجة اي ما يرده التجار وقال المقر له هي جياد لزم الجياد

عند الامام وقالا يلزمه ما قال ان وصل لان الدراهم يتناول الزيوف فيصير
بيانه تغييرا فيصح موصولا كالشرط والاستثناء ولهما ان مطلق العقد يقتضي السلامة
عن العيب فلا يحتمل فيصير رجوعا لا بيانا وان قال له علي الف من غصب او وديعة
وفي اي والحال ان الالف زيوف او نبهرجة صدق لان الغاصب قد يغصب الزيوف
والمودع قد يودعه بخلاف المستقرض فانه لا يستقرض الا الجياد ولو قال المقر
ان الالف ستوقة او رصاص فان وصل صدق لان الستوقة ليست من جنس
الدراهم لكنه يحتمله مجازا فصار بيانه تغييرا والا اي ان لم يصل فلا يصدق لان
الوصل من شرط البيان ولو قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق فان الاختلاف
متى وقع في صفة المقبوض فالقول للقابض ضمينا كان او امينا ولو قال علي الف
الا انه ينقص مائة صدق ان وصل لانه استثناء مقدار فيصح موصولا والا اي
وان لم يصل لزم الالف لان الاستثناء مفصولا لا يلغى بيانا ولو قال اخذت
منك الفا وديعة فهلكت وقال المقر له اخذتها غصبا ضمن لانه اقر بسبب
الضمان وهو اخذه وادعى ما يبرئه بقوله وديعة وانكر الخصم فكان القول
قوله ولو قال المقر بدل اخذت اعطيتني اي قال اعطيتني الفا وديعة فهلكت
لا يضمن لانه لم يقر بالضمان بل ادعاه الخصم وهو منكر فالقول قوله ولو قال
غصبت هذا الشيء من زيد ثم اضرب وقال لا بل غصبته من عمرو فهو لزيد وعليه
قيمته لعمرو لانه لما اقر لزيد صار ملكا له ثم يؤاخذ باقراره لعمرو في حق نفسه لا في حق زيد
فيضمن قيمته لعمرو ولو قال هذا كان لي وديعة عندك فاخذته وقال الآخر هو لي
دفع اليه اي الى المأخوذ منه لان المقر لما اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى
الاستحقاق والخصم ينكر يؤاخذ باقراره ولا يسمع دعواه وان قال اجرت
فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ورده علي او اعرته او اسكنته داري
ثم ردها علي صدق وعندهما لا يصدق بل القول للمأخوذ منه لهما انه لما اقر له اليد
اقر له الملك فيؤاخذ به ولا يسمع دعواه الاستحقاق مع انكار الخصم فالقول
قول المنكر وله انه اقر بيد ثابتة من جهته فيلزم القول له في كيفيتها ولو قال
خاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الآخر بان قال هو لي فعلى هذا الخلاف

في الصحيح

في الصحيح اي صدق عنده لا عندهما وقيل ان القول هنا قول المقر بالاجماع فلم يذكر
دليلا لابي حنيفة كذا في العناية ولو قال اقتضيت اي قبلت قضاء دين لي من فلان الفا
كانت لي عليه اي بمقابلة الف لي او اقرضته اي اعطيته قرضا الفا ثم اخذتها منه
وانكر فلان فالقول له لان الديون تقضى بامثالها فيؤاخذ باقراره اخذ الامثال
ولا يسمع دعواه انه بمقابلة دينه والقول قول المنكر ولو قال زرع فلان هذا
الزرع او بنى هذا الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت اي طلبت العون به فيه وادعى
فلان ذلك بان قال ان ذلك المذكور لي انما فعلته لاجلي فالقول للمقر لانه انما اقر له الفعل
فقط فلا يثبت له الملك والمقر له يدعي الملكية لنفسه والمقر ينكر فاذا لم يثبت فالقول
للمنكر اقر بالبيع وقبض الثمن ثم انكر قبضه واراد استحلافه لا يحلف عند الامام
والثاني وهو القياس ويحلف عند الثالث وهو الاستحسان وكذا الكلام في القرض وغيره
وعلى هذا اذا ادعى الهزل في الاقرار وعدم القبض والمختار ان يحلف المقر له على
ان المقر ما كان كاذبا في اقراره وعليه الفتوى كذا في البزازية باب اقرار المريض مطلب
دين صحته وما لزمه في مرضه بسبب معروف كشراء شيء في مرضه وتزوج امرأة سواء
ويقدم ماله على ما اقر به في مرضه لان سببهما معاين كالدين الثابت بالبينة وما فضل
منهما يصرف الى ما اقر في المرض والكل اي ديون الصحة والمرض مقدم على الارث لانه
بعد تنفيذ الوصية ولا يصح تخصيصه اي تخصيص المريض غريما بقضاء دينه لان فيه
ابطال حق غيرهم لتعلق الحق في ماله ولا يصح اقراره لوارثه لمظنة التهمة الا ان
يصدقه بقية الورثة لان المانع هو الحق لهم وقد زال بتصديقهم وان اقر
لاجنبي صح لعدم التهمة ولو كله اي وان احاط ما اقر بماله لقول ابن عمر رض اقرار المريض
لغير وارث جائز وان احاط بماله وان اقر لاجنبي ثم اقر انه اي الاجنبي ابنه
وصدقه الاجنبي ان كبيرا يعبر عن نفسه والا فلا حاجة الى التصديق ثبت نسبه
منه وبطل اقراره لان النسب يثبت من حين العلوق فيصير الاقرار للوارث وان
اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لان الزوجية طارئة فبقي ان الاقرار
للاجنبية ولو اوصى المريض لها اي للاجنبية ثم تزوجها بطلت لان الوصية
تمليك بعد الموت وهي زوجته حين الموت ولو وهبها اي وهب المريض الاجنبية

ثم تزوجها فلا رجوع للمريض لان الزوجية من موانع الرجوع وان اقر المقر بغلام
مجهول النسب اى لا يعلم له اب في مسكن يولد مثله لمثله بان يكون صغيرا منه
كيلا يكذب في الظاهر انه ابنه وصدقه الغلام ان معبرا لانه في يد نفسه بخلاف
الصغير الذى لا يعبر ثبت نسبه منه ولو كان المقر مريضا وشارك الورثة في
قسمة التركة وصح اقرار الرجل بالوالدين بان قال هذا ابى او هذه امى والولد
بان قال هذا ولدى والزوجة بان قال هذه زوجتى لكن يشترط ان لا يكون منكوحة
الغير ومعتدته وان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها والمولى بان قال
هذا مولاى ويشترط تصديق هؤلاء لان لهم ولاية على انفسهم سواء كان المقر
مريضا او صحيحا وكذا يصح اقرار المرأة بهؤلاء اذا صدقوها لكن شرط في اقرارها
بالولد تصديق الزوج ايضا او شهادة قابلة لان فيه تحميل النسب على الغير لان النسب
منه قال الله تعالى ادعوهم لآبائهم ولزمه عليهم بالتصديق او بشهادة قابلة
لانها مقبولة وحدها ههنا وصح تصديقهم اى تصديق المقرين لهم بعد موت
المقر لانه يتم بعد الموت الا تصديق الزوج المرأة بعد موتها وعندهما يصح
ايضا اى كما يصح تصديق الزوجة الزوج بعد موته لهما ان الاقرار بالنكاح لا يبطل
بعد الموت كما في اقرار الزوج وله ان النكاح يزول بعد موتها بالكلية حتى يجوز
لها ان يتزوج باختها فيبطل اقراره بالنكاح وان اقر بنسب غير الولاد كالاخ
والعم لا يثبت لانه حمل النسب على الغير ويرثه اى يرث المقر له بالنسب على الغير
من المقر لان له ان يتصرف في ماله حتى يصح وصيته فيصح اقراره لانه اقرار على
نفسه لكن ان لم يكن له وارث معروف ولو كان له بعيدا كذوى الارحام لانه لما لم
يثبت نسبه لم يزاحم الوارث المعروف ومات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث
لانه اقرار على نفسه في حق الارث فيصح ولا يثبت نسبه لانه اقرار على الغير فلا
يصح ولو كان مع المقر اخ آخر وانكر فاعطى المقر نصف ما في يده الى المقر له وقيل
اعطاه ثلثه ولو كان لابنين المثبت دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه
نصفه وانكر الآخر ولم يكن بينة فالنصف الباقى للآخر ولا شىء للمقر لانه اقر على نفسه مطلب
فيصح **كتاب الصلح** هو عقد يرفع النزاع فثبت جوازه بقوله تعالى والصلح خير

ويجوز

ويجوز مع اقرار وسكوت وانكار وفي الاخيرين خلاف الشافعى فالاول اى ما كان
مع اقرار كالبيع لوجود معنى البيع فيه من مبادلة مال بمال ان وقع عن مال بمال من جنسين
مختلفين وفي المتفقين ان كان البدل اقل فهو حط وابراء وان اكثر فهو ربوا فيثبت
فيه الشفعة ان في العقار تفريع على كونه كالبيع والرد بالعيب وخيار الرؤية وخيار
الشرط ويفسده جهالة البدل كما ان جهالة الثمن يفسد البيع لا جهالة المصالح
عنه لانه اسقاط وابراء ببدل والاسقاط عن مجهول يجوز كما سيأتى وتشترط
القدرة على تسليم البدل فلا يجوز بعبد آبق كما لا يجوز به البيع وان استحق
بعض المصالح عنه او كله رجع بكل البدل او بعضه كما هو حكم البيع اذا استحق
المبيع وان استحق بعض البدل او كله رجع بكل المصالح عنه او بعضه ان امكن
التشقيص والا فله الخيار لان التشقيص اكثر عيب وان وقع الصلح عن مال بمنفعة
اعتبر الصلح اجارة لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال واللفظ غير معتبر
في العقود للمعانى كذا في العناية فيترتب عليه احكامها فيشترط فيه
التوقيت ويبطل بموت احدهما في المدة كما في الاجارة والاخيران اى
الصلح عن سكوت وانكار معاوضة في حق المدعى لانه عوض ماله في زعمه
وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الآخر اى المدعى عليه لانه في زعمه
ان المدعى كاذب وانما يدفعه لئلا يحلف هذا في الانكار ظاهر واما في السكوت
فمتردد بين الانكار والاقرار فيرجح الانكار اذ الاصل فراغ الذمة فلا
شفعة في دار صولح عنها مع احدهما مع السكوت والانكار تفريع على فداء ع
كونه فداء عن يمين لان المدعى عليه يستبقى الدار على ملكه ولم يشترط ويدفع المال
دفعا للخصومة والمدعى يدعى انها عوض عن ماله اخذه والمرء يؤخذ بزعمه
لا بزعم غيره وتجب الشفعة في دار صولح عليها اى يكون بدلا عن صلح
عن دعوى لان المدعى يأخذها عوضا عن مال ادعاه في زعمه فيؤخذ
بزعمه فيلزمه الشفعة وان يكذبه المدعى عليه كما في قوله اشتريته من المدعى عليه
وهو ينكر وما استحق من المدعى كلا او بعضا يرد المدعى حصته اى حصة ما
استحق من البدل لان البدل في زعمه عوض كما في البيع ويرجع المدعى بالخصومة

مع المستحق فيه اي فيما استحق لان المدعى عليه انما يدفع البدل لدفع الخصومة واذا
اخذ ما اعطى عاد المدفوع لكن على المستحق لكونه بدله وما استحق من البدل
بعضا او كلا رجع المدعى الى دعواه في قدره اي قدر ما استحق لان المبدل منه
هو الدعوى فاذا زال البدل عاد المبدل منه هذا اذا لم يجر لفظ البيع كما اذا
ادعى دارا وانكر المدعى عليه فصولح على عبد وقال بعت هذا العبد بهذه الدار
ثم استحق العبد رجع المدعي على الدار بلا دعوى لان اقدام المدعى عليه
على البيع اقرار منه حق المدعي كذا في العناية وهلاك البدل قبل التسليم
كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار والانكار فان كان الاول رجع
بالهلاك الى المدعي وان كان الثاني رجع بالدعوى ولو صالح على بعض دار
يدعيها لا يصح الصلح لان ما قبضه بعض حقه وهو على دعواه في الباقي
لانه في الحقيقة اخذ بعض حقه وابراء عن الباقي والابراء عن العين باطل
وعن الدين جائز وحيلته اي حيلة تصحيح هذا الصلح اخذ الامرين اي ان يزيد
في البدل شيئا ولو درهما ليصير عوضا عن حقه فيما بقي او يبراء عن دعوى
الباقي بان يقول برئت من دعواي في هذه الدار فانه يصح لمصادفة البراءة
الدعوى حتى لو ادعى بعد ذلك لا تسمع اما لو قال ابرأتك عن دعواي لا يصح
وله ان يخاصم فيها والفرق ان الابراء اسقاط الذمة عن الضمان لا عن الدعوى مطلب
كذا في العناية لما فرغ عن مقدمات الصلح شرع فيما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز
فقال فصل يجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط فلا يقع المنازعة
ولا يجوز الا على معلوم بالاشارة او ببيان القدر والوصف هذا اذا كان
محتاجا الى التسليم لانه مفض الى النزاع واما اذا لم يحتج الى القبض كما اذا فصالح
ادعى حقا في دار فصالح على حق في حانوت فصالح فيجوز الصلح عن دعوى
المال والمنفعة بمال ومنفعة لان الاول بمنزلة البيع والثاني بمنزلة الاجارة
ولذا اشترط اختلاف المنفعتين بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد
كما اشترط في استيجار المنفعة بالمنفعة ودعوى الجناية في النفس وما دونها
عمدا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف او خطاء لان موجبها

المال فالصلح

٢٣٣

المال فالصلح عنها كالصلح عن سائر الديون الا انه لا يجوز بالزائد على قدر الدية
وعن دعوى الرق وكان الصلح عن الرق في زعم المدعي عتقا بمال وفي زعم العبد
يكون لدفع الخصومة ولا ولاء عليه لانكار العبد ذلك ويجوز الصلح عن دعوى
الزوج النكاح والمرأة تنكر وكان الصلح خلعا من جانبه لزعمه ان النكاح
قائم وترك الخصومة من جانبها لزعمها ان النكاح ليس بقائم ويحرم عليه
ما اخذه منها ديانة وان حكم به الحاكم باعتبار الظاهر ان كان الزوج مبطلا
هذا عام في جميع انواع الصلح كذا في العناية ولو صالحها بمال لتقر المرأة
المنكرة له بالنكاح جاز الصلح وكان المال بمنزلة المهر ولا يجوز الصلح ان ادعته
اي النكاح المرأة والرجل ينكر ويدفع لها المال لتترك دعواها لانه تركها ان
جعل فرقة فلا عوض لها كما في تقبيل ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فكان
على حالها فكان رشوة وقيل يجوز ووجهه ان يجعل الزوج كانه زاد
في مهرها ثم طلقها لكن الاول اولى ولذا قدمه عاديا عن صيغة التمريض
ولا يجوز الصلح عن دعوى الحد لانه حق الله تعالى فلا يجوز صلح شخص
عن دعوى غيره فلو اخذ رجلا من زنى او شرب الخمر واراد اقامة الحد ثم صالح
على مال واطلقه لا يصح ويسترد الزاني ما اعطى لانه رشوة وان قتل عبد
ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز لان نفسه ليست من كسبه فلا يتصرف
فيها لكن ليس لولي القتيل ان يقتله لانه قد عفى ببدل فالعفو صحيح والبدل
غير صحيح لعدم القدرة فيتوقف على العتق فصار كانه صالح على بدل مؤجل
بخلاف صلحه اي صلح الماذون عن نفس عبد له اي للماذون قتل رجلا عمدا
الجملة صفة عبد لان عبده من كسبه فتصرف فيه بان يبدل المال لتخلصه ويجوز
صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر كذا في الدرر وان صالح عن مغصوب تلف صفة
مغصوب باكثر من قيمته متعلق بصالح جاز وقالا يبطل الفضل ان كان
لا يتغابن فيه واما ان كان مما يتغابن فيه الناس فالزيادة غير لازمة عندهما
للغبن الفاحش لهما ان قيمة المغصوب الهالك ثابت في ذمة الغاصب فيلزم
الفضل ربا وله ان الغصب بعد الهلاك باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او

مع المستحق فيه اي فيما استحق لان المدعى عليه انما يدفع البدل لدفع الخصومة واذا
اخذ ما اعطى عاد المدفوع لكن على المستحق لكونه بدله وما استحق من البدل
بعضا او كلا رجع المدعي الى دعواه في قدره اي قدر ما استحق لان المبدل منه
هو الدعوى فاذا زال البدل عاد المبدل منه هذا اذا لم يجر لفظ البيع كما اذا
ادعى دارا او انكر المدعى عليه فصولح على عبد وقال بعت هذا العبد بهذه الدار
ثم استحق العبد رجع المدعي على الدار بلا دعوى لان اقدام المدعى عليه
على البيع اقرار منه حق المدعي كذا في العناية وهلاك البدل قبل التسليم
كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار والانكار فان كان الاول رجع
بالهلاك الى المدعي وان كان الثاني رجع بالدعوى ولو صالح على بعض دار
يدعيها لا يصح الصلح لان ما قبضه بعض حقه وهو على دعواه في الباقي
لانه في الحقيقة اخذ بعض حقه وابراء عن الباقي والابراء عن العين باطل
وعن الدين جائز وحيلته اي حيلة تصحيح هذا الصلح اخذ الامرين اما ان يزيد
في البدل شيئا ولو درهما ليصير عوضا عن حقه فيما بقي او يبرأ عن دعوى
الباقي بان يقول برئت من دعواي في هذه الدار فانه يصح لمصادفة البراءة
الدعوى حتى لو ادعى بعد ذلك لا تسمع اما لو قال ابرأتك عن دعواي لا يصح مطلب
ولا ان يخاصم فيها والفرق ان الابراء اسقاط الذمة عن الضمان لا عن الدعوى
كذا في العناية لما فرغ عن مقدمات الصلح شرع فيما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز
فقال فصل يجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط فلا يقع المنازعة
ولا يجوز الا على معلوم بالاشارة او ببيان القدر والوصف هذا اذا كان
محتاجا الى التسليم لانه مفض الى النزاع واما اذا لم يحتج الى القبض كما اذا
ادعى حقا في دار فصالح على حق في حانوت فيصح فيجوز الصلح عن دعوى فصالح
المال والمنفعة بمال ومنفعة لان الاول بمنزلة البيع والثاني بمنزلة الاجارة
ولذا اشترط اختلاف المنفعتين بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد
كما اشترط في استيجار المنفعة بالمنفعة ودعوى الجناية في النفس وما دونها
عمدا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف او خطأ لان موجبها

المال فالصلح

المال فالصلح عنها كالصلح عن سائر الديون الا انه لا يجوز بالزائد على قدر الدية
وعن دعوى الرق وكان الصلح عن الرق في زعم المدعي عتقا على مال وفي زعم العبد
يكون لدفع الخصومة ولا ولاء عليه لانكار العبد ذلك ويجوز الصلح عن دعوى
الزوج النكاح والمرأة تنكر وكان الصلح خلعا من جانبه لزعمه ان النكاح
قائم وترك الخصومة من جانبها لزعمها ان النكاح ليس بقائم ويحرم عليه
ما اخذه منها ديانة وان حكم به الحاكم باعتبار الظاهر ان كان الزوج مبطلا
هذا عام في جميع انواع الصلح كذا في العناية ولو صالحها بمال لتقر المرأة
المنكرة له بالنكاح جاز الصلح وكان المال بمنزلة المهر ولا يجوز الصلح ان ادعته
اي النكاح المرأة والرجل ينكر ويدفع لها المال لتترك دعواها لانه تركها ان
جعل فرقة فلا عوض لها كما في تقبيل ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فكان
على حالها فكان رشوة وقيل يجوز ووجهه ان يجعل الزوج كانه زاد
في مهرها ثم طلقها لكن الاول اولى ولذا قدمه عاديا عن صيغة التمريض
ولا يجوز الصلح عن دعوى الحد لانه حق الله تعالى فلا يجوز صلح شخص
عن دعوى غير فلو اخذ رجل من زنى او شرب الخمر واراد اقامة الحد ثم صالح
على مال واطلقه لا يصح ويسترد الزاني ما اعطى لانه رشوة وان قتل عبد
ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز لان نفسه ليست من كسبه فلا يتصرف
فيها لكن ليس لولي القتيل ان يقتله لانه قد عفى ببدل فالعفو صحيح والبدل
غير صحيح لعدم القدرة فيتوقف على العتق فصار كانه صالح على بدل مؤجل
بخلاف صلحه اي صلح الماذون عن نفس عبد له اي للماذون قتل رجلا عمدا
الجملة صفة عبد لان عبده من كسبه فتصرف فيه بان يبدل المال لتخلصه ويجوز
صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر كذا في الدرر وان صالح عن مغصوب تلف صفة
مغصوب باكثر من قيمته متعلق بصالح جاز وقالا يبطل الفضل ان كان
لا يتغابن فيه واما ان كان مما يتغابن فيه الناس فالزيادة غير لازمة عندهما
للغبن الفاحش لهما ان قيمة المغصوب الهالك ثابت في ذمة الغاصب فيلزم
الفضل ربا وله ان الغصب بعد الهلاك باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او

يتقرر حقه في القيمة بحكم الحاكم فيلغو المأخوذ بدلا عنها الا عن قيمتها فلا يلغو
ربا هذا اذا لم يكن المغصوب مثليا واما اذا كان مثليا فان كان البدل من جنسه
فالفضل ربا فلا يجوز اتفاقا وان كان من غير جنسه يجوز اتفاقا وان صالح عن
مغصوب تلف بعرض صح مطلقا اي سواء كان قيمته اكثر او اقل يجوز اتفاقا لان
الزيادة لا يظهر عند اختلاف الجنس وان اعتق موسر عبدا مشتركا وصالح عن
باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل لان قيمة نصفه دين على الموسر فالزيادة
يلغو ربوا وان صالح الموسر عن قيمة النصف بعرض صح لعدم المجانسة قيد
بالموسر اذ في الاعسار يلزمه السعاية ويجوز صلح المدعي بمال يدفعه الى المنكر
ليقر له كما في اقرار المراة بالنكاح وبدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه
يلزم الموكل لا الوكيل لانه سفير محض لان الصلح فيها اسقاط محض الا ان
ضمنه فح يؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وبدل ما اي بدل صلح هو كبيع كالصلح
بمال على مال يلزم الوكيل لانه هو العاقد فيرجع الحقوق عليه وان صالح فضولي
وضمن البدل او اضاف الى ماله او اشار الى عرض بان قال على هذا العبد او
اشار الى نقد بلا اضافة بان قال على هذا الالف او اطلق بان قال على الف
وسلم الالف صح في هذه الصور واما في الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة
وهي حاصلة من الاجنبي واما الثاني فلان الفضولي التزم بالاضافة فصح
واما الثالث فلانه اذا عينه فقد شرط له سلامته فصار تاما بقبوله واما
الرابع فلان التسليم يدل على الرضاء وكان متبرعا لانه فعله بلا اذن المدعى
عليه لانه لما لم يكن كما في الوجوه الاربعة لم يفد صحة الصلح فان اجازه
المدعى عليه جاز وان اطلق الفضولي بان قال على مال ولم يسلم توقف
الصلح على اجازة المدعى عليه لانه الصلح ولزمه البدل والا اي ان لم يجز صلح الفضولي
بطل الصلح **باب الصلح في الدين** الصلح عما استحق بعقد المداينة على بعض
جنسه صحيح فانه اخذ لبعض حقه واسقاط لباقيه تصحيحا للكلام مهما امكن
لا معاوضة حذرا عن الربوا فلو صالح عن الف حال على مائة حالة كانه اخذ المائة
منها واسقط الباقي او الف مؤجل كانه اسقط حلولها صح لما قلنا وكذا يصح عن

الف جياد

مطلب

الف جياد على مائة زيوف كانه اسقط القدر والصفة وفي عكسه لا يجوز لانه لم يستحق
الجودة فيصير ربوا ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لانه ليس من الاسقاط
بل من الاعتياض وفيه احد علتي الربوا وهو القدر فلا يجوز نسيئة او عن الف
مؤجل على نصفه حالا لان الحالية صفة خير كالجودة فيلغو الحط بمقابلتها
فيصير ربوا واما في المكاتب على الف مؤجل فانما يجوز الصلح على نصفه معجلا للمسا هلة
والارفاق او صالح عن الف سود جميع السود على نصفه بيضا لا يصح لان
البياض صفة خير كالجودة فالحط في مقابلتها اعتياض فيلغو ربوا ولو صالح
عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح لانه اسقط كل
الدنانير وبعض الدراهم واخذ المائة او اجلها فيلغو اسقاطها لا اعتياضا حتى
يصير ربوا وان قال من له على اخر الف اد غدا نصفه على انك بريء من باقيه ففعل
بريء والا فلا يبرأ خلافا لابي يوسف اذ عنده بريء مطلقا لان على للمعاوضة
والعوض لا يلغو من الحاصل والاداء مما لزم فلا يصلح عوضا ولهما ان على يصلح
للشرط فيحمل عليه تصحيحا للكلام والاداء في الغد يصلح عوضا لان التعجيل امر
مهم للتجار وان قال من له على اخر الف صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا
النصف فالالف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع اجماعا والفرق له ان في الثاني
قد اتى بصريح كلمة الشرط فيعمل بموجبه وان قال من له الف ابرأتك عن نصفه
على ان تعطيني نصفه غدا بريء من نصفه سواء اعطى او لم يعط يعني اجماعا
والفرق لهما انه لما اطلق الابراء اولا اخذ حكمه فلم يتقيد بالشرط فان على قد يكون
للمعاوضة والشرط وكذا بريء المديون مطلقا لو قال الداين اد الي نصفه اي نصف
الالف على انك بريء من باقيه ولم يوقت الاداء والفرق ان مطلق الاداء لازم
فلا يصلح الاعتياض فكانه قال ان اديت الي نصفه وانت بريء من باقيه ولو قال
الداين ان اديت الي نصفه فانت بريء او قال اذا اديت او متى اديت لا يصح
الابراء وان ادى لانه تعليق الاسقاط المحض جائز كالطلاق والعتاق
وتعليق التمليك لا يجوز كالبيع والهبة لما فيه شبهة من القمار كذا في العناية
ومن قال سرا لرب دينه لا اقر لك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز

مطلب

التاخير والحط لانه ليس بمكره لامكان ان يقيم البينة او يحلف فلا يطالب حالا ولاكلام
وان اعلن المديون هذا القول لا يصح لانه مقر فلزمه المال للحال وبلا حط
فصل في الدين المشترك والتخارج ان صالح احد ذي الدين عن نصفه
على ثوب فلشريكه ان يتبع المديون بنصفه او ياخذ نصف الثوب اي خير بينهما
اما في نصف الدين فلانه حقه ولم يستوفه واما في نصف الثوب فلانه بدل النصف
المشاع ولو جعل كله للمصالح لزم قسمة الدين قبل القبض وهي غير صحيح
فيشترك المقبوض الا ان يضمن له المصالح ربع الدين باختياره اذ لا لزوم
لان مبنى الصلح على الحط فلا يبلغ نصف الثوب نصف الدين فيتضرر فاذا ضمن
الربع فلا سبيل للشريك على الثوب وان قبض احدهما شيئا من الدين شاركه
شريكه فيه لانه بدل المشاع لما تقدم من عدم صحة قسمة الدين قبل القبض
واتبعا اي الشريكان الغريم بما بقي لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم للقابض — بحث
وتابع الغريم جاز لكن ان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بمثل ما سلم
لا بعينه لان حقه فيها سقط بالتسليم لانه مثلها الا ان تسليمه مقيد بشرط
السلامة وان اشترى بنصيبه شيئا ضمنه شريكه ربع الدين لانه اتلف من نصيبه
ذلك المقدار او اتبع الغريم ولم ياخذ نصف الثوب كما في الصلح لان الشراء
مبادلة من كل وجه وليس استيفاء لعين الحق كالصلح ولذا لو صالح من الدين
الثابت بالاقرار على عبد ثم تصادقا على عدم الدين يبطل الصلح دون الشراء
في هذا المكان ولزوم قسمة الدين قبل القبض في هذه الصورة لا يضر لكونه
ضمنا وكم من شيء يصح ضمنا لا قصدا او عدم خيار المشتري في دفع ربع الدين
كخيار المصالح فيما سبق لان الشراء مبني على المماكسة دون المساهلة بخلاف
الصلح ومن ابرا عن نصيبه او قاص الغريم بدين سابق بان ابرا الغريم نصيبه
بمقابلة دين له عليه لا يضمن لشريكه اما في الاول فلانه متلف لا قابض واما
في الثاني فلانه قاض بنصيبه لا قابض لان آخر الدينين قضاء على اولهما
اذ العكس يستلزم القضاء قبل الوجوب من هنا ظهر فائدة قيد السبق
وان ابرا عن البعض قسم الباقي على سهامهما حتى لو كان لهما على المديون

عشرون

٣٣٤٠

عشرون درهما فان ابرا احد الشريكين عن نصف نصيبه كانت المطالبة لهما بخمسة
وللساكت بالعشرة وان اجل نصيبه لا يصح عند الامام والرباني خلافا لابي يوسف
لهما لزوم قسمة الدين قبل القبض لامتياز احد النصيبين عن الآخر وهو غير
جائز وله منع اللزوم لانه ابراء عن الحلول والابراء عن النصيب جائز وكذا
هذا ويبطل صلح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع خلافا لابي يوسف ايضا
يعني ان احد الشريكين ان اخذ نصيبه من راس المال وفسخ العقد مع المسلم
اليه بلا رضا شريكه لا يجوز عنده لا عندهما لهما ان هذا تصرف في ابطال
العقد وهو انما انعقد بهما فلا ينفسخ الا بهما وله انه يتصرف في خالص حقه
فيجب ان ينفذ وان اخرج الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال اي
اعطوا اياه مالا قبل القسمة على ان لا ياخذ نصيبه من العرض او العقار او اخرج
عن احد النقدين بالآخر بان اعطوه من الدراهم على ان لا ياخذ نصفه
من الدنانير او على العكس او اخرج عنهما اي النقدين بهما بان اعطوه
من الدراهم والدنانير على ان لا يستوفي منهما حقه صح هذا الصلح والتخارج
قل البدل او كثر اما في العروض والعقار فظاهر لانه بمنزلة البيع وبيعهما
بالقليل والكثير جائز ولذا قيل لا يجوز ان كانت العروض مجهولة لان بيع المجهول
غير جائز والحق الجواز لانه ابراء والابراء عن المجهول جائز واما في النقدين
فيجوز ايضا لاختلاف الجنس لكن بشرط التقابض في المجلس لانه صرف وغاية
ان وجود احد علتي الربوا يحرم النسيئة وقد وجدها وهو القدر وان
اخرجوه عن نقدين وغيرهما بان كانت التركة مختلفة باحد النقدين لا يصح
ان قل المعطى لوجود الربوا الا ان يكون المعطى اكثر من نصيبه من ذلك الجنس
ليجوز للقدر الماخوذ في مقابلة حقه من ذلك الجنس والفاضل في مقابلة حقه
من بقية التركة فلا يلزم الربوا لكن شرط التقابض في المجلس فيما يقابل النقدين
لكونه صرفا وان اخرجوه عن التركة المختلفة بعرض جاز مطلقا اي قل المعطى
او كثر لعدم احتمال الربوا ولذا لا يشترط التقابض وان كان في التركة دين
على الناس فاخرجوه اي اخرجوا احدهم على ان يكون الدين كله لهم بطل الصلح

لانه ملك حصته من الدين الى العين لوحدة الصفقة فان شرطوا براءة الغرماء
من نصيبه صح لان المصالح ملك نصيبه من الدين ممن عليه وذا جائز لكن فيه ضرر
للورثة بعدم الرجوع على الغرماء وكذا جاز الصلح ان قضوا اى اعطى الورثة
من مالهم مقدار حصته منه اى من الدين تبرعا ثم صالحوا عما بقى من التركة وفيه
ضرر لهم ايضا لان العين خير من الدين والوجه ما قاله الهداية واشار اليه
بقوله او اقرضوه قدرها اى اعطى الورثة من مالهم له قرضا واحالهم اى
احال المصالح الورثة به اى بقدر الحصة على الغرماء وصالحوه عن غيره وفيه ضرر
التقديم في وصول مال والوجه ما في شرح المجمع وهو ان يبيعوه كفا من تمر
او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء وفي صحة الصلح عن تركة هي اعيان
غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف قيل لا يجوز لان الابراء عن العين
لا يجوز فيحمل على البيع وبيع المجهول لا يجوز والاصح الجواز ان علم انها
اى التركة غير المكيل او الموزون اذا كان التركة كلها في يد البقية لعدم احتمال
الربوا ولعدم النزاع لعدم الاحتياج الى التسليم حتى لو كان بعض التركة
في يد المصالح لم يجز لاحتياج الى التسليم اما اذا علم انها مكيل او موزون
فلا يجوز للزوم الربوا واذا لم يعلم كلاهما فقال المرغيناني لا يجوز
لاحتمال الربوا وقال ابو جعفر يجوز لاحتمال عدم وجود المكيل او الموزون
ولاحتمال اقلية البدل من نصيبه ففيه شبهة الشبهة فلا يعتبر كذا في العناية
وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق لان الورثة لم يملك
التركة وان كان الدين غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه لان
الدين حق الميت والمصالحة حق الورثة وحقه احق بالتقديم ولو فعل
الوارث ذلك الصلح قالوا يجوز لعدم الضرر لاحد والقسمة قبل قضاء الدين
يجوز قياسا لان التركة قلما تخلو عن قليل الدين فيقسم نفيا للضرر عن
الورثة ولا يجوز استحسانا اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين فلا يجوز هذا
قول الكرخي وقيل القياس ان يوقف الكل ولا يقسم لشيوع الدين لكل جزء والاستحسان
ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقي دفعا للضرر عن الورثة

عن المجمع

مطلب

كتاب المضاربة

هي في اللغة السير في الارض

هي في اللغة السير في الارض قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض الآية وفي الشرع ما قاله المص
بقوله شركة في الربح تنعقد بمال من جانب رب المال وعمل من جانب المضارب والمضارب
امين لان قبضه بامر المالك فلا يضمن بلا تعد واذا تصرف فوكيل لانه تصرف فيه مضافا الى
امر المالك فان ربح فشريك لاستحقاقه جزء من الربح بالعمل وان خالف امر المالك فغاصب
لوجود التعدي منه على غيره وان شرط كل الربح له اى للمضارب فمستقرض وان شرط
كل الربح لرب المال فمستبضع وان فسدت فاجير فله اجر مثله ربح او لم يربح لانه لم
يرض بالعمل مجانا والاجير الى المسمى لفساده فيصار الى اجر المثل وعن ابي يوسف لا يجب
له شيء اذا لم يربح كما في الصحيحة وجه الرواية الظاهرة ان انعقاد الصحيحة كانعقاد
الشركة وانعقاد الفاسدة كانعقاد الاجارة وفي الاجارة يستحق الاجر وان لم
ينتفع المستأجر كذا في العناية ولا يزاد على ما شرط له عند ابي يوسف لانه تغيير المشروع
خلافا لمحمد اذ عنده يجب الاجر بالغا ما بلغ ولا يضمن المال فيها اى في الفاسدة ايضا
اى كما لا يضمن في الصحيحة لانه امين اخذ برضا المالك ولا يصح المضاربة الا بما تصح فيه
الشركة كالثمنين والتبر والفلوس ولا يجوز بغيرها لان الربح بغيرها يصير بشركة وان
دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة يجوز لانه اضاف المضاربة الى الثمن او
قال اقبض مالي على فلان واعمل فيه مضاربة جازت ايضا لانها مما يقبل الاضافة الى
المستقبل كما سيأتي في الاجارة وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه
حتى لو شرط العمل له معه تفسد لان المال امانة في يد المضارب فلا بد من التسليم بالكلية
عاقدا كان رب المال او غير عاقد كالصغير اذا عقدها اى عقد المضاربة من مال
الصغير له اى للصغير وليه وشرط العمل للصغير تفسد لان التخلية لشرط واحد
الشريكين عطف على الصغير اذا عقدها اى المضاربة الآخر وشرط تصرف ذلك
الاحد تفسد لانه مالك وشرط كون الربح بينهما مشاعا فتفسد ان شرط لا احدهما
عشرة دراهم مثلا لانه قد يحصل فيها ذلك المقدار فقط فينقطع الشركة في الربح
فتفسد واذا فسد كان كل الربح لرب المال لانه نماء ملكه وكل شرط يوجب جهالة
الربح كما اذا شرط نصف الربح او ثلثه لاحدهما او شرط ان يسكن رب المال دار
المضارب او ان يزرع ارضه فجعل المشروط من الربح في مقابلة العمل واجرة الدار

والارض فكانت حصة العمل مجهولة يفسدها اي المضاربة وما اي كل شرط لا اي لا يوجب
جهالة الربح فلا يبطل المضاربة ويبطل الشرط فيشترط كان له كل الربح كشرط الوضيعة
هي هلاك جزء هالك من المال على المضارب او عليهما وهي انما يلزم على رب المال وللمضارب
في مطلقها اي فيما لم يقيد ببلد ولا بعمل مخصوص ان يبيع حالا او مؤجلا الا ان
يكون الاجل غير معهود ويشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء وله ان يسافر
ويبضع اي ان يدفع مالا لاجل ليشتري له ويودع ويرهن اي يرهن من مال
المال المضاربة ويرتهن اي تقبل الرهن لاجل مال المضاربة ويؤاجر اي له ان يؤجر
مال المضاربة ويضم الاجرة الى الربح ويستأجر مال الغير به ويحتال اي ان يقبل الحوالة
بالثمن الكائن على الايسر وغيره اي على المعسر لان كل ذلك من صنيع التجار ولو ابضع
اي دفع المضارب مالا بضاعة رب المال مفعول ابضع صح ولا تفسد به المضاربة
عندنا خلافا لزفر له ان رب المال متصرف في ملكه نفسه فيفسخ الاولى كما اذا
اخذه بغير امره ولنا ان دفع المضارب له توكيل لا فسخ بخلاف اخذه بلا امره
وكذا الخلاف فيما دفعه اليه مضاربة وليس له اي مضارب ان يضارب غيره ولو
فعل ضمن ان هلك كما سيجيء مفصلا الا باذنه رب المال او بقوله اي قول رب المال
له اي للمضارب اعمل برايك مقول القول فحينئذ له ان يضارب ولا اي ليس له ان يقرض
لانه نوع تبرع او يستدين او يهب او يتصدق لان كلا منهما تبرع محض فلا
يتناولها اطلاق اللفظ لان المراد منه تعميم ما هو من صنيع التجار وليست
هذه منه الا بتنصيص بان قال له اقرض منها او هب فان شرى على المال اي على راس
المضاربة تفريع على قوله يستدين بزا او قصره او حمله اي حمل البز على ماله نازع فيه
قصر وحمل فهو متبرع لا يرجع على رب المال لانه استدانة على المالك بلا اذنه وان
قيل له ولو قيل للمضارب اعمل برايك لما عرفت انه للتعميم لما هو من صنيع التجار
ولو قصره بلا مال بل بالنشاء فحكمه حكم الصبغ وله اي للمضارب الخلط بماله
والصبغ ان قيل له ذلك اي اعمل برايك لدخول ذلك في هذا التعميم فلا يضمن به اي
بالخلط او الصبغ ان هلك لانه فعله باذنه ويصير شريكا بماله اي الصبغ اي يقسم
الربح على قيمة الثوب وعلى قيمة الصبغ وحصته اي حصة الصبغ له اي للمضارب

اذا بيع

اذا بيع الثوب وحصة الثوب تدخل في المضاربة اي يشتركان فيها هذا اذا اصبغ احمر
وفي الاسود خلاف الامام لانه عيب عنده وان قيدت المضاربة ببلد بان قال اعمل
في الكوفة او سلعة بان قال اعمل عمل البزاز او وقت بان قال اعمل نهارا او معامل معين
بان قال اعمل مع فلان فليس له ان يتجاوز لان تصرفه في هذا المال مقيد باذن المالك
فالتجاوز يتجاوز كما في الشركة اي كما ان هذه التقييدات معتبرة في الشركة لانها
مفيدة لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والازمنة والاشخاص فان
تجاوز ضمن ان هلك من غير تقدم علم انه ان خالف فهو غاصب والربح له لان
ربح المغصوب للغاصب وعليه خسرانه فان قال له عامل اهل الكوفة او الصيارفة
فعامل في الكوفة غير اهلها او صارف مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا لان فائدة
الاول تحصل بالشراء بالكوفة لان المراد منه تقييد بالمكان وفائدة الثاني تحصل
بمجرد الصرف لان المراد منه تقييد بالنوع لا بالشخص وكذا لو قال اشتر في سوقها
اي سوق الكوفة فاشترى في غيره اي من مكان من الكوفة غير سوقها لا يكون مخالفا
لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة بخلاف قوله لا تشتر في غير السوق من
مواضع الكوفة والفرق مبني على اصل وهو ان القيد المفيد من كل وجه كتخصيص البلد
او السلعة متبع مطلقا وعكسه كالتقييد بالنسيئة غير متبع مطلقا والمحتمل
كالتقييد بسوق البلد فانه مفيد من وجه كما اذا امر المودع الحفظ في محله وغير
مفيد من وجه كما اذا امر رب السلم الايفاء في محله فاعتبر عند التصريح بالنهي
ولم يعتبر عند السكوت وان قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة او فاعمل به فيها
اي في الكوفة او خذه بالنصف فيها فهو تقييد بخلاف خذه واعمل به فيها حيث
لا يكون تقييدا والفرق على تمهيد مقدمة وهي ان تعقب لفظ المضاربة بما لا
يبتدأ به تقييد ضرورة لزوم كونه لغوا وتعقبها بما يبتدأ غير تقييد لعدم
الضرورة فمعلوم ان قوله تعمل بالجزم والرفع لا يبتدأ به فيحمل على التقييد
عن معنى خذه بشرط العمل في الكوفة وكذا قوله فاعمل بالفاء وهو ظاهر لان الفاء
للوصل والتعقيب وكذا قوله بالنصف لان الباء للالصاق فيلصق موجب مدخوله
بما قبله اما قوله واعمل به بالواو فمما يبتدأ به فيحمل على المشورة كانه قال خذه مضاربة

الصارف

والارض فكانت حصة العمل مجهولة يفسدها اي المضاربة وما اي كل شرط لا اي لا يوجب
جهالة الربح فلا يبطل المضاربة ويبطل الشرط فيشتركان في كل الربح كشرط الوضيعة
هي هلاك جزء هالك من المال على المضارب او عليهما وهي انما يلزم على رب المال وللمضارب
في مطلقها اي فيما لم يقيد ببلد ولا بعمل مخصوص ان يبيع حالا او مؤجلا الا ان
يكون الاجل غير معهود ويشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء وله ان يسافر
ويبضع اي ان يدفع مالا لاحد ليشتري له ويودع ويرهن اي يرهن من مال
المال المضاربة ويرتهن اي تقبل الرهن لاجل مال المضاربة ويواجر اي له ان يوجر
مال المضاربة ويضم الاجرة الى الربح ويستاجر مال الغير به ويحتال اي ان يقبل الحوالة
بالثمن الكائن على الايسر وغيره اي على المعسر لان كل ذلك من صنيع التجار ولو ابضع
اي دفع المضارب مالا بضاعة رب المال مفعول ابضع صح ولا تفسد به المضاربة
عندنا خلافا لزفر له ان رب المال متصرف في ملكه نفسه فيفسخ الاولى كما اذا
اخذه بغير امره ولنا ان دفع المضارب له توكيل لا فسخ بخلاف اخذه بلا امره
وكذا الخلاف فيما دفعه اليه مضاربة وليس له اي مضارب ان يضارب غيره ولو
فعل ضمن ان هلك كما سيجيء مفصلا الا باذن رب المال او بقوله اي قول رب المال
له اي للمضارب اعمل برايك مقول القول فحينئذ له ان يضارب ولا اي ليس له ان يقرض
لانه نوع تبرع او يستدين او يهب او يتصدق لان كلا منهما تبرع محض فلا
يتناولها اطلاق اللفظ لان المراد منه تعميم ما هو من صنيع التجار وليست
هذه منه الا بتنصيص بان قال له اقرض منها او هب فان شرى بما لها اي بمال
المضاربة تفريع على قوله يستدين بزا او قصره او حمله اي حمل البز بماله نازع فيه
قصر وحمل فهو متبرع لا يرجع على رب المال لانه استدان على المالك بلا اذنه وان
قيل له ولو قيل للمضارب اعمل برايك لما عرفت انه للتعميم لما هو من صنيع التجار
ولو قصره بلا مال بل بالنشا ونحوه فحكمه حكم الصبغ وله اي للمضارب الخلط بماله
والصبغ ان قيل له ذلك اي اعمل برايك لدخول ذلك في هذا التعميم فلا يضمن به اي
بالخلط او الصبغ ان هلك لانه فعله باذنه ويصير شريكا بما زاد الصبغ اي يقسم
الربح على قيمة الثوب وعلى قيمة الصبغ وحصته اي حصة الصبغ له اي للمضارب

اذا بيع

اذا بيع الثوب وحصة الثوب تدخل في المضاربة اي يشتركان فيها هذا اذا اصبغ احمر
وفي الاسود خلاف الامام لانه عيب عنده وان قيدت المضاربة ببلد بان قال اعمل
في الكوفة او سلعة بان قال اعمل عمل البزاز او وقت بان قال اعمل نهارا او معامل معين
بان قال اعمل مع فلان فليس له ان يتجاوز لان تصرفه في هذا المال مقيد باذن المالك
فالتجاوز يتجاوز كما في الشركة اي كما ان هذه التقييدات معتبرة في الشركة لانها
مفيدة لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والازمنة والاشخاص فان
تجاوز ضمن ان هلك من غير تقدم لما مر انه ان خالف فهو غاصب والربح له لان
ربح المغصوب للغاصب وعليه خسرانه فان قال له عامل اهل الكوفة او الصيارفة (الصيارف)
فعامل في الكوفة غير اهلها او صارف مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا لان فائدة
الاول تحصل بالشراء بالكوفة لان المراد منه تقييد بالمكان وفائدة الثاني تحصل
بمجرد الصرف لان المراد منه تقييد بالنوع لا بالشخص وكذا لو قال اشتر في سوقها
اي سوق الكوفة فاشترى في غيره اي من مكان من الكوفة غير سوقها لا يكون مخالفا
لان المصر مع تباين الحارة كبقعة واحدة بخلاف قوله لا تشتر في غير السوق من
مواضع الكوفة والفرق مبني على اصل وهو ان القيد المفيد من كل وجه كتخصيص البلد
او السلعة متبع مطلقا وعكسه كالتقييد بالنسيئة غير متبع مطلقا والمحتمل
كالتقييد بسوق البلد فانه مفيد من وجه كما اذا امر المودع الحفظ في محله وغير
مفيد من وجه كما اذا امر رب السلم الايفاء في محله فاعتبر عند التصريح بالنهي
ولم يعتبر عند السكوت وان قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة او فاعمل به فيها
اي في الكوفة او خذه بالنصف فيها فهو تقييد بخلاف خذه واعمل به فيها حيث
لا يكون تقييدا والفرق على تمهيد مقدمة وهي ان تعقيب لفظ المضاربة بما لا
يبتدا به تقييد ضرورة لزوم كونه لغوا وتعقبها بما يبتدا غير تقييد لعدم
الضرورة فمعلوم ان قوله تعمل بالجزم والرفع لا يبتدا به فيحمل على التقييد
عن معنى خذه بشرط العمل في الكوفة وكذا قوله فاعمل بالفاء وهو ظاهر لان الفاء
للوصل والتعقيب وكذا قوله بالنصف لان الباء للالصاق فيلصق موجب مدخوله
بما قبله اما قوله واعمل به بالواو فمما يبتدا به فيحمل على المشورة كانه قال خذه مضاربة

ان فعلت كذا كان انفع وللمضارب ان يبيع بنسيئة مالم يكن اجلا لا يبيع
اليه التجار كعشرين سنة كما تقدم وان باع بنقد ثم اخر الى ذلك الاجل البعيد صح
اتفاقا لانه لما انعقد صحيحا فلا يفسد التأجيل بعده كما تقدم في البيع باجل مجهول
ولا ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة لانه عوله في التجارة وليس له ان يزوج
عبدا او امة كما تشتري من مالها اي مال المضاربة لانه يضر في التجارة ولا اي ليس له
ان يشتري به اي بمال المضاربة من مفعول يشتري يعتق على رب المال بقرابة كابيه
او يمينه كمحلوفه بعتق لانه ينافي الغرض من عقد المضاربة فان شرى المضارب
من يعتق على رب المال كان المشترى له اي للمضارب لانه العاقد لا يلف لها اي
للمضاربة فعليه ان يضمن ولا اي ليس له ان يشتري من يعتق عليه اي على المضارب
باحد الطريقين ان كان في المال ربح لان للمضارب حصة فيه فيعتق عليه بمقدارها
ويعتق الباقي لعدم التجزي فان فعل ضمن لحصول عتق حصة رب المال بصنع المضارب
وان لم يكن اي لم يوجد ربح فيه صح البيع ولم يعتق حصته فيه فان حدث ربح
بعد الشراء اي شراء من يعتق عليه بان ازدادت قيمته عتق نصيبه ونصيب
رب المال لعدم التجزي ولكن لا يضمن لعدم صنعه بل يسعى العبد في نصيب المعتق
رب المال لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى المضارب بالنصف لا بالثلث والربح
امة مفعول اشترى بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه اي
ادعى المضارب ان الولد منه حال كونه موسرا فصارت قيمته اي قيمة الولد
الفا ونصفه اي نصف الالف اي بلغت الفا وخمسمائة استسعاه رب المال
اي طلب السعي من الغلام في الف وديعة وهو فائتان وخمسون او اعتقه ولا
يضمن المضارب شيئا ولو موسرا ففائدة التقييد دفع شبهة الضمان بسبب
اليسار لا الاحتراز عن كونه معسرا او يعلم حال الاعسار دلالة ووجه ذلك ان دعوته
صحيحة ظاهرا حملا على الصلاح بان يحمل على الفراش بان زوجها منه البايع ثم باعها
منه فوطئها فعلقت منه لكن لا ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح
لان كلا من الجارية والغلام مستحق برأس المال لان مال المضاربة اذا صار اعيانا
كل واحد يساوي رأس المال يحتمل ان يكون رأس المال فلا يظهر الربح في الجارية
فلم يكن فيها

اشترى الشراء

فلم يكن فيها ملك للمضارب فلا يصح دعوته فاذا قبض رب المال الالف من الغلام
ضمن رب المال المدعي هو المضارب نصف قيمة الامة اذ بالقبض من الغلام تعين انه
رأس المال لكونه مقدما في الاستيفاء فظهر ان الجارية كلها ربح فيلف بينهما وقد تملك
المدعي حصة رب المال باستيلاده فيضمن وضمان التملك لا يستدعي صنعا بل يعتمد
على التملك بخلاف ضمان العتق باب المضارب اي في المضاربة المركبة
فان ضارب المضارب بلا اذن رب المال فلا ضمان على الاول بمجرد الدفع الى الغير
اذ هو يجوز له كما في البضاعة مالم يعمل المضارب الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح
او لا في ظاهر الرواية وهو اي عدم الضمان قولهما ووجهه ان الربح انما يحصل بالعمل
فيقام سبب الحصول مقام حقيقته وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا
مالم يربح الثاني اذ الموجب للضمان هو الربح الموجب للشركة فلا بد من حقيقته هذا
اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وان ربح
الثاني لان المضارب اجير فلا شركة فلا استحق الربح بل له اجر مثله على الاول ولا
ما شرط وحيث ضمن اي فيما عمل الثاني او ربح فان رب المال تضمين ايهما شاء من
الاول او الثاني هذا الخيار في المشهور من المذهب وقيل على الخلاف في ايداع المودع
اي للضمين الثاني عنده عندهما يضمن كما هو كذلك في مودع المودع لكن لا بد من
الفرق بين هذه المسئلة وايداع المودع للاول ووجهه ان المودع الثاني يقبض
الوديعة لمنفعة الاول فلا يضمن والمضارب الثاني يعمل فيه لمنفعة نفسه فجاز ان
يكون ضامنا وان اذن المالك له اي للمضارب بالمضاربة فضارب بالثلث اعطى
المال آخر بان كان ثلث الربح له وقد قيل اي والحال ان المالك قال له اي للاول ما رزق
الله بيننا نصفان مقول القول او قال له ما رزق الله فلي نصفه ولك نصفه او قال
ما فضل فنصفان بيننا فنصف الربح لرب المال لان في هذه الالفاظ قد عقد المضاربة
الاول على النصف وثلثه اي ثلث جميع الربح للثاني وسدسه اي سدس الربح
للاول فجعل الربح ستة ثلثه للمالك واثنان للثاني وواحد للاول وان دفع الاول
بالنصف اي بان يلف نصف جميع الربح للثاني فنصفه اي نصف الربح لرب المال ونصفه
للثاني ولا شيء للاول لانه جعل ما جعل له للثاني وان شرط الاول للثاني الثلثين

مطلب

اى ثلث جميع الربح فكما شرط اى يستحق الثلثين ولكن يضمن الاول للثانى سدسا
تكملة للثلثين لانه غره بان شرط له فاستحق له المالك كمن استأجر رجلا ليخيط له
ثوبا بدراهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن زيادة الاجر
للغرور وان كان قيل له اى قال المالك له اى للاول ما رزقك الله او ما ربحت بيننا
نصفان فدفع الاول آخر بالثلث فلكل منهم ثلثه لان المالك ما جعل لنفسه نصف
جميع الربح بل نصف ما جعل للاول وهو هنا الثلثان ونصفه الثلث وان
دفع الاول بالنصف فللثانى نصف لانه هو المشروط له ولكل من الاول ورب
المال ربع لان ما حصل للاول هو النصف ونصفه هو الربع ولو شرط المضارب
لعبد رب المال ثلثا ليعمل معه ولرب المال ثلثا ولنفسه ثلثا صح لان اشتراط العمل على
العبد لا يمنع التخلية والتسليم وتبطل المضاربة بموت احدهما اى احد العاقدين
لانه توكيل وهو تبطل بموت احد العاقدين وتبطل ايضا بلحاق رب المال بدار الحرب
مرتدا وحكم القاضي لانه كالموت لا تبطل بلحاق المضارب لان توقف تصرفات
اللاحق انما هو بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة فيصح تصرفه فيه ولا
ينعزل المضارب بعزله اى عزل رب المال ما لم يعلم المضارب به اى بالعزل كما في
التوكيل فيجوز تصرفه قبل العلم فان علم العزل والحال ان المال عروض له بيعها نقدا
او نسيئة ولو نهاه عن النسيئة لان له حق في الربح ولا يتيسر الا بالبيع ولا يتصرف
في ثمنها لان عمله في البيع ضروري فيقدر بقدر الضرورة وان كان المال نقدا من
جنس رأس المال اى كما كان كلاهما دراهم او دنانير لا يتصرف فيه لعدم الضرورة
بل اخذ مقدار حصته وان كان المال من غير جنسه كالدراهم وهو من الدنانير او
على العكس فله اى للمعزول تبديله بجنسه استحسانا ليظهر الربح الحاصل ظهورا ولو افترقا
وفي المال دين على الناس لزمه الاقتضاء اى الطلب من الناس ان كان ربح لانه
اجير والاجرة الربح وان امتنع اجبره الحاكم كما في الدلال والا اى ان لم يربح فلا
اى لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والوكيل متبرع فلا يجبره الحاكم ان امتنع
ولكن يوكل المالك به اى بالاقتضاء لانه صرف من يده فيرجع حقوق العقد اليه
وكذا سائر الوكلاء يعني لو باع الوكيل ثم عزل قيل له وكل الموكل بالاقتضاء ولا يجبر
على الاقتضاء

على الاقتضاء بل يجبر على الوكيل والبياع وهو من يبيع للغير باجرة والسمسار
وهو من يشتري للغير باجرة يجبران عليه اى على الاقتضاء لان البيع والشراء
لا ستمادان الا بالاقتضاء فيجبران على اتمام عملهما وما هلك من مال المضاربة صرف
الى الربح اولا لان الربح انما يظهر بعد تمام رأس المال ولذا قال عم مثل المؤمن كمثل
التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله
حتى يسلم له عزائمه او قال فرائضه فان زاد الهالك على الربح لا يضمن المضارب لانه
امين فان اقتسماه اى الربح وفسخت المضاربة ثم عقدت فهلك المال كله
او بعضه لا يترادان الربح ليتم رأس المال لان الربح لعقد والخسران لعقد آخر كما اذا
دفع مالا آخر وان اقتسماه من غير فسخ ترادا حتى يتم رأس المال لما ان الربح
لا يسلم الا بعد تسليم الاصل فلا يصح التقسيم على ما اخذ من الربح فهو من الاصل مطلب
فان فضل شيء بعد التراد اقتسماه لانه ربح وان لم يف فلا ضمان على المضارب مطلب
لما انه امين **فصل** في نفقة المضارب ولا ينفق المضارب من مالها
اى من مال المضاربة في مصره الذي ولد فيه او في مصر اتخذه دارا اى اذ تحامل الاول
وتوطن فيه بان جعل فيه دارا لا بان ينوي فيه الاقامة فان فيهما النفقة كما في
في الاولين لا بل ينفق من مال نفسه ولا ينفق في المضاربة الفاسدة لما انه
اجير والاجير لا يستوجب النفقة بل ينفق من الاجرة وان سافر في الصحيحة فطعامه
وشرابه في مالها اى في مال المضاربة والقياس في مال نفسه لكن تركناه لاجل العرف ولو
كان سفره يوما لان الاحتباس يحصل به بالمعروف اى بلا اسراف وكذا في مال المضاربة
كسوته وركوبه شراء او استيجارا اى سواء اكترى وركب بالشراء او بالاستيجار وكذا
من مالها اجرة خادمه واجرة فراش فينام عليه واجرة غسله ثيابه اذ لا بد منه
فيها وكذا من مالها الدهن لشعر لانه في موضع يحتاج فيه اليه كالحجاز فانه من كان
شعره وثوبه قبيحا يعد من السراق فلا يعامل معه الناس وضمن ما كان زائدا على العادة
المعروف في النفقة وفي سائر ما لزم ضمن لانه مقيد بالمعروف ونفقته في مصره من
ماله اى من مال نفسه لعدم الاحتباس للمضاربة كالدواء يعني ان الدواء من ماله ولو
مسافرا في ظاهر الرواية لان احتباسه للمرض لا للمضاربة وفي غيرها من مالها لانه

لاصلاح بدنه فهو مما يكثر رغبة المعاملين معه به ويرد ما بقي من كسوة وغيرها
من النفقة وعلف الدواب اذا قدم من السفر الى رب المال متعلق بيرد كما في الحج
عن الغير وما دون السفر مبتدأ كسوق المصر خبره اى كان نفقته من ماله ان امكنه
ان يغدو اى يذهب غدوة للتجارة ويبيت في اهله اى يأتي اهله في ليلة تلك الغدوة
والا اى وان لم يمكنه فكالسفر اى كان نفقته من مالها وليس للمستبضع وهو من يعمل
على الغير ليكون كل الربح للغير الانفاق من مالها اى مال البضاعة لانه متبرع في
الاحتباس فيصير متبرعا في لوازمه وكذا ليس للاجير الانفاق من مال الاجارة لانه
انما يعمل ببدل مضمون في ذمة المستأجر فلا يتضرر واما المضارب فليس بمتبرع ولا
ببدل مضمون بل بربح محتمل فيحتمل ان يتضرر لعدم حصول الربح ويؤخذ ما انفقه
المضارب من الربح اولا اى يصرف الربح اولا الى النفقة والى الاصل وما فضل منهما
قسم بينهما وان سافر بماله ومال المضاربة او بمالين لرجلين انفق بالحصة اى
حسب ما انفق على حصتيهما وان باع متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفق عليه
اى على متاع المضاربة من اجرة حمل ونحوه كاجرة قصار وسمسار لا نفقة نفسه
لعدم التعارف فيه ولان الاول يزيد في المتاع دون الثاني ولو شرى مضارب
بالنصف متعلق بمضارب بالف المضاربة متعلق بشرى بزا مفعول شرى وباعه
بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا اى الالفان في يده اى يد المضارب قبل
نقدهما يغرم المضارب ربعهما وهو خمسمائة ويغرم المالك الباقي وهو الالف
وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه للمضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة
لان الالف الحاصل من الربح فنصفه للمضارب وهو ربع ثمن العبد فلما ضاع
قبل النقد كان عليهما ضمانه على قدر ملكهما فنصيب المضارب خرج عن المضاربة
لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على
المضاربة لعدم المنافي لان ضمانه يرجع الى رأس المال وهو له ولا يبيعه مرابحة
الا على الفين لانه شراه بهما ولا حكم للتفريع فلو بيع العبد باربعة الاف
فحصة المضاربة ثلثة الاف لان ربع الثمن للمضارب خاصة لاشتراكه في العبد
والربح منهما خمسمائة لان رأس المال الفان وخمسمائة وهو بينهما مناصفة

ولو اشترى

ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباع من المضارب بالف لا يبيعه مرابحة الا على
خمسمائة لانه اى يشترى بها اذ لا يعتبر البيع بينهما الا انهما كنفس واحدة فلا
يخلو عن الخيانة ومبنى المرابحة على الامانة ولو اشترى مضارب بالنصف بالف
المضاربة عبدا يعدل الفين فقتل العبد رجلا خطاء فربع الفداء عليه لان الربح
الحاصل في العبد الف ونصفه له وهو ربع القيمة وباقيه على المالك واذا فدى خرج
العبد عن المضاربة وبقى مشتركا لان حصة المضارب مضمون عليه فينافيه المضاربة
كما تقدم واما حصة المالك فلانقسام الفداء عليهما عنها لان المضاربة تنتهي
بالقسمة بينهما ويخدم المضارب يوما ويخدم المالك ثلثة ايام على قدر حصتهما
هذا اذا اختير الفداء على الدفع وان دفعاه الى الولي بطلت المضاربة لهلاك المال
باختيارهما الدفع ولو اشترى بالف المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده دفع المالك
الثمن اى يرجع عليه المضارب بذلك الثمن لانه عامل لرب المال فدين عليه دين عليه
في الحقيقة ثم اى ان قبض الثمن من المالك وهلك قبل النقد رجع عليه ثانيا وثم
اى ان قبض الثمن من المالك وهلك قبل النقد رجع عليه ثالثا لانه لا يصير بالقبض مستوفيا
لان الاستيفاء انما يحصل بالقبض المضمون ويده يد امانة واذا لم يكن مستوفيا
فله الرجوع مرارا حتى يحصل الاستيفاء وهو بوصول الثمن الى البائع وجميع ما دفع
رب المال وجه الفرق بين المضارب والوكيل حيث لا يرجع على الموكل الا مرة ان
الاستيفاء يحصل بقبضه مرة والا لتضرر الموكل واما رب المال لم يتضرر لامكانه
التكميل من الربح واما الوجه المذكور في الدرر فمنظور فيه كما في العناية ولو كان مع
المضارب الفان واختلفا فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك
بل دفعت اليك الفين فهما اصل المال فالقول للمضارب لانه هو القابض والقول
للقابض ضمينا او امينا وان في البرهان فبينة المالك اولى لان البينات للاثبات
ولو اختلفا مع ذكر الاختلاف في قدر الربح بان قال المالك رأس المال الفان والمشروط
ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف والمشروط نصف الربح فالقول في الربح
للمالك لان الربح بالشرط وهو يستفاد من قبله ولو قال المضارب معه الف قد ربح فيها
هذه الف هي مضاربة زيد معقول قال وقال زيد بل بضاعة فالقول لزيد لانه ينكر الشركة

في الربح والشيء الذي يدعيهما ذو اليد وكذا ان القول لزيد لو قال ذو اليد هو قرض وقال زيد هي بضاعة او وديعة او مضاربة لان اليد يدعي تملك الربح وهو ينكر ولو قال المضارب اطلقت وقال المالك عينت نوعا فالقول للمضارب لانه متمسك بالاصل وهو يدعي وصفا زائدا فالقول للمنكر ولو ادعى كل من ذي اليد ورب المال نوعا فالقول للمالك لاتفاقهما على التخصيص والمخصص هو المالك فهو اعرف بفعله

مطلب

كتاب الوديعة

الايداع مشروع لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها هو في اللغة الترك سمي به لانه ترك في يد امين وفي الشرع ما قاله المص بقوله تسليط المالك غيره على حفظ ماله اما بقول كودعتك او بفعل بين يديه فانه ايضا وديعة حتى لو لم يقبض فضاع ضمن كذا في الدرر اما اذا رده بقوله لا اقبل وترك وضاع لا يضمن كذا في شرح المجمع والوديعة ما يترك عند الامين للحفظ فهي اي الوديعة امانة اعلم ان الامانة اعم من الوديعة لانها قد يكون من غير تسليط من المالك كما اذا هبت الريح والقت ثوب انسان في بيت غيره فهو امانة في صاحب البيت فلا تضمن بالهلاك كما اذا سرق ولم يسرق معه مال المودع لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان الغلول هي والاغلال الخيانة لكن الاول خاص في المغنم والثاني عام ولان في الضمان تعطيل المصالح للامتناع عن قبول الوديعة وللمودع ان يحفظها بنفسه وعياله بمن يسكن معه لانه مضطر الى الدفع اليهم كما في مال نفسه الا من اشتهر بالخيانة منهم ويجوز من دفع عياله الى من في عياله وله السفر بها عند عدم النهي وعدم الخوف اي عند الامن سواء كان لها حمل او لا عند الامام خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة لهما ان صاحبها غير راض بالسفر للحوق الضرر بلزوم الاجرة وله انه ماذون بمطلق الحفظ حتى لو اختص الحفظ على السفر فلزمه الحفظ به فصار ماذونا به دلالة فان حفظها اي حفظ المودع الوديعة بغيرهم اي بغير من في عياله بان يدفع الى الغير فهلك ضمن لان صاحبها ما رضي بهم والايدي متفاوتة في الامانة الا اذا خاف الحرق اي حرق داره حين شق النار في قربها او خاف الغرق اي غرق سفينته حين طغيان البحر فدفعها الى جاره في شق الحرق

او الى سفينة اخرى

او الى سفينة اخرى في طغيان البحر فهلكت لا يضمن لانه مضطر وماذون بالدفع دلالة لانحصار الحفظ عليه حتى لو دفع الى غيره في عياله مع حضورهم او القى الى غيره ضمن فان طلبها اي الوديعة ربها فحبسها اي امتنع عن الاعطاء وهو اي الحال انه قادر على تسليمها صار غاصبا فيضمن ان تلف ولو بلا تعد اما اذا لم يقدر على التسليم او يقدر لكن له حملا او عند خوف من الظلمة لا تصير غاصبها وكذا صار غاصبا لو جحده اي انكر المودع عند المودع اياها اي الوديعة وان اقر بعده اي بعد الجحد بان قال نعم اودعتني لكن هلكت للزوم التناقض قال في شرح المجمع نقلا عن المحيط هذا اذا انكر الايداع كمن انكر الدين وزاد قوله ثم اذا اقر فقط ثم ادعى الاستيفاء لا يسمع للتناقض واما اذا انكر نفس الوديعة بان قال ما عندي مالك ثم اقر وادعى الهلاك تسمع لامكان التوفيق كمن انكر الدين ثم ادعى الايفاء بخلاف جحدها عند غيره اي غير المودع حيث لا يكون غاصبا فلا يضمن وعند زفر يضمن لنا انه بالانكار صار غاصبا ولنا ان في انكاره في غيبة المالك نوع حفظ لانه يقطع طمع الطامع وان خالطها بماله بحيث لا يتميز كما في المايعات في المكيلات وان يتيسر التميز كما خلط اللوز بالجوز لا يضمن فان خلطها بجنسها بان كانا من جنس كالعسل والخل ضمن وانقطع حق المالك منها في المايع وغيره عند الامام لا سبيل عليه للمودع وعندهما في غير المايع كالدراهم والخنطة للمالك ان يشركه ان شاء لهما ان هذا الخلط استهلاك من وجه لعدم الوصول الى المال حقيقة دون وجه لامكان الوصول بالقسمة حكما لان قسمة ما يوزن وما يكال تعيين فله الميل الى اي جانب شاء وله انه استهلاك من كل وجه لتعذر الوصول الى عين حقه وكذا يشاركه ان شاء في المايع عند محمد لعين ما مر في غير المايع وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل لكن لا بد من بيان وجه الفرق بين المايع وغيره على قوله ولم ار في الهداية ولا في العناية ولعل الفرق ان التميز في المايع متعذر لاختلاط الاجزاء وفي غيره متعسر فيمكن الوصول لكن مع حرج فجعل التقسيم صلاة دفعا للحرج وان خلط بغير جنسها كبر بشعير في غير المايع وزيت بشيرج هو دهن السمسم في المايع ضمن وانقطع حق المالك اجماعا

لانه استهلاك صورة وهو ظاهر ومعنى لان التقسيم متعذر باعتبار اختلاف الجنس
وان اختلطت بلا صنعه اشتركا اجماعا لعدم الصنع حتى يضمن وان تعدى
المودع فيها اى فى الوديعة بان كانت ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه
ضمن لانه صار غاصبا بالتعدى فان ازال التعدى زال الضمان خلافا للشافعى
لان حكم الوديعة ارتفع بالتعدى فلا يعود بلا عقد جديد ولنا ان الشئ
انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافى الايداع بل ينافى حكمه فاذا زال عاد الحكم
بخلاف المستعير والمستأجر حيث لا يبرآن عن الضمان بعد ازالة التعدى لان
قبضهما كان لانفسهما فبازالة التعدى لا يرتد العين الى يد مالكها حكما واما
قبض المودع ليس لنفسه بل للمالك فبازالة التعدى ارتد العين الى يد المالك حكما
وكذا زال الضمان لو اودعها ثم استردها العين مامر فى التعدى وان انفق
بعضها فهلك الباقى ضمن بقدر ما انفق فقط لانه متعد فى حقه فقط وعند مالك
يضمن الكل لانه لما صار ضامنا لا يبقى امينا وان رد مثله وخلط بالباقى ضمن الجميع
لانه بالخلط استهلكها كما مر ولو تصرف فيها اى فى الوديعة فربح يتصدق به
عند الامام والربانى وعند ابى يوسف يطيب له لان بالتصرف وجب الضمان وبه ملكه
فيربح ملكه ولهما ان الملك لا يحصل الا باداء الضمان فيربح ملك الغير وان
اودع اثنان من واحد شيئا لا يدفع الى احدهما حصته بغيبة الاخر خلافا لهما
حتى لو دفع فهلك ضمن عنده لا عندهما هذا فى المكيل والموزون كذا فى المجمع
والهداية لهما ان الطالب يطلب نصيبه فيؤمر بالدفع وله ان المدفوع يشمل
نصيب الاخر لكونه مشاعا وان اودع عند اثنين ما يقسم اقتسماه وحفظ
كل حصته ولم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر قبل القسمة فان دفع احدهما
حصته الى الاخر ضمن الدافع لا القابض اى المدفوع اليه لانه مودع المودع
وعندهما للكل حفظ الكل باذن الاخر فلا يضمن الدافع لهما ان المالك ما رضى
باقتسامهما رضى بهما بانتهاء وله انه قد رضى اجتماع حفظهما فى الجميع وهو
يوجد فى الاقسام دون المهايات فالقياس مع الفارق وكذا الخلاف فى المرتهنان
والوكيلان وان كانت الوديعة مما لا يقسم كالفرس حفظه احدهما باذن الاخر فلا يضمن

ان هلك

ان هلك اجماعا لانه لما تعذر اجتماع حفظهما عليه علم انه راض بالمهاياة وان
نهى عن دفعها الى عياله فدفعها الى من لا بد له منه كما اذا كانت من حلية النساء
فدفعها الى غلامه او دابة فدفعها الى امرأته ضمن لانه خالف شرطه المفيد وان
دفعها الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده لان حفظ الدابة على العبيد
عادة ودفع شئ يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن ان هلكت لان اقامة
العمل مع مراعاة هذا الشرط متعسر وان امر بحفظها فى بيت معين من دار
فحفظها فى غير منها لا يضمن لان البيتين من دار واحدة لا يتفاوتان الا
ان كان خلل ظاهر بان كان فيه نقب وان امر بحفظها فى دار فحفظ فى دار غيرها
ضمن لان الدارين يتفاوتان فى الحرز ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول
فقط وعندهما يضمن ايا شاء لهما ان المالك لم يرض باعطاء الاول ولا بقبض
الثانى فهما متعديان وله انهما لم يتعديا قبل الافتراق لوجود حفظ الاول
وبعد الافتراق ترك الاول ما التزمه من الحفظ فصار متعديا وبقى الثانى امينا
فان ضمن الثانى على قولهما رجع الثانى على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما
لحقه من العهدة لا بالعكس اى ان ضمن الاول لم يرجع على الثانى لان الاول
ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملكه ولو اودع الغاصب المغصوب فهلك ضمن
المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اجماعا وجه الفرق بين الغصب والوديعة
على قول الامام ان المالك لم يرض بحفظ الغاصب ولا اعطائه ولا القبض المودع
فكل منهما متعديان ولو اودع عند عبد شيئا فاتلفه ضمنه بعد عتقه وان
اودع عند صبى فاتلف فلا ضمان اصلا لا بعد البلوغ ولا قبل عند الامام والربانى
وقال ابو يوسف يضمنان اى العبد والصبى للحال هذا فى المحجورين لان المأذونين بأخذ
الوديعة يضمنان اتفاقا فى الحال لان المحجورية فى الاقوال فقط دون
الافعال والاتلاف من الافعال ولانه لو استهلكا عينا بلا ايداع يضمنان
ولهما ان المالك لما استحفظ من الصبى رضى باتلافه فلا يضمنه وفى العبد لم يرض
ولكن فى ضمانه فى الحال ضرر للمولى فيتوقف على عتقه وان دفع العبد الوديعة
الى مثله فهلكت ضمن الاول بعد العتق عند الامام لانه هو المتعدى دون الثانى

محل

لانه مودع المودع ولاضمان عليه عنده وعند ابي يوسف ضمن ايهما شاء الحال اما
الاول فلانه متلف واما الثاني فلان مودع المودع ضامن عنده في الحال وعند
كما عند ابي يوسف لكن ان ضمن الاول فبعد العتق لان ضمانه ضمان قول وهو محجور فيه
فيوقف على عتقه وان ضمن الثاني فالحال لان ضمانه ضمان فعل القبض مال الغير
بلا اذنه وان دفع الثاني الى مثله فالثاني كالاول والثالث كالثاني كذا في شرح
المجمع ومن معه الف فادعى كل من اثنين ايداعها عنده فانكر ذو اليد ولم يبرهن
كل منهما فاراد تحليفه فنكل لهما في لهما لان دعوى كل صحيحة على الانفراد ثم مطلب
فبالنكول يحكم لكل منهما الف فيأخذان الموجود وضمن ذو اليد لهما مثلها اي مثل
الالف لان المحكوم هو الالفان

كتاب العارية

بالتشديد كانها منسوبة
الى العار لان طلبها عار لبعض الناس وقد استعار النبي عم تعليما للجواز هنا
على ما في شرح المجمع وأما في الهداية فهي من العرية وهي العطية فلا عار فيها بل هي
نوع احسان فالقول الاول نظر الى حال المستعير والثاني الى حال المعير فلكل
وجهة هي في اللغة ما نقلنا على اختلاف القولين وفي الشريعة ما قال المص
بقوله تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي اباحة الانتفاع بملك الغير وجه قول
الكرخي ان الجهالة تمنع التمليك وهي جائزة معها ووجه قول المص ان للمستعير
ان يعير فيما لا يختلف وليس للمباح اليه الشيء ان يبيح الى غيره وتمليك المنافع مع
الجهالة يجوز كما في الاجارة ولا تكون العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه
كما في الاجارة فاعارة المكيل او [illegible] الموزون او المعدود قرض لا عارية لان
الانتفاع مع بقاء العين غير ممكن فيها بل ينتفع بالاستهلاك كما في الهبة والعرض
فحمل على القرض لقلة ضرره من الهبة الا ان عين انتفاعا يمكن رد العين بعده
كتزيين دكانه ومعايرة ميزانه وتصح العارية باعرتك لانه صريح فيها ومنحتك اي
اعطيتك واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي اذا لم يرد بذلك المذكور
الهبة أما الاول فانه وان كان صريحا في تمليك المنفعة لكن قد يستعمل في الهبة مجازا
وأما البواقي فعلى الاحتمال فاذا لم يرد الهبة تحمل على العارية وتصح بقوله داري لك
سكنى او داري لك عمرى اي ملة عمري او عمرك سكنى اي من جهة السكنى لان اولها مبتداء

او بقي قوله سكنى بحكم علكتك المنفعة فقط

وخبر يحتمل

وخبر يحتمل تمليك العين والمنفعة واخرها تمييز مبين وعين للثاني لكونه محكما فيه وللمعير
الرجوع فيها اي في العارية متى شاء لقوله عم المنحة مردودة والعارية مؤداة
ولانها هبة لا تتم الا بالقبض والمنافع تحدث حينا فحينا وما لم تحدث لم يقبض
ولو هلكت العارية بلا تعد فلا ضمان خلافا للشافعي له ان المستعير قبض لنفسه والاذن
لضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه فصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا انه انما ع العارية
قبض لاجل الانتفاع فصار امينا لا ضمينا والقياس على سوم الشراء بلا جامع لانه
مضمون بالعقد الحكمي وعقد العارية عار عن الضمان كذا في الهداية ولا تؤجر ولا
ترهن كالوديعة اي كما لا يفعلهما المودع لان الاعارة والايداع ضعيفان منهما
والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجرها فتلفت ضمن المعير ايهما شاء من المؤجر والمستأجر
اما الاول فلكونه غاصبا بالاعطاء وأما الثاني فلكونه قابضا ملك الغير لنفسه فان
ضمن المؤجر وهو المستعير لا يرجع المؤجر على احد لانه ظهر انه اغا اجر ملك نفسه وان
ضمن المستأجر رجع المستأجر على المؤجر ان لم يعلم المستأجر انه عارية دفعا للضرر
الغرور بخلاف ما علم وله اي للمستعير ان يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل
على الدابة لان المستعمل فيه اما قائلا او سائق والكل مستوفيها فيه خلاف الشافعي
له انها اباحة وليس للمباح له الاباحة كما تقدم و[illegible] لنا انها تمليك كما قلنا والمنافع
اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعا للحرج لكثرة الحاجة لا اي
ليس للمستعير ان يعير ما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب اذ المستعمل متفاوت فيه باعتبار
عظم الجثة وصغرها فان فعل ضمن دفعا لمزيد الضرر عن المعير هذا ان عين المعير
مستعملا بان قال اركب انت لا غير او ليركب غلامك زيد لا عمرو مثلا فيصير المستعير بالاعارة
الى الغير غاصبا وان لم يعين بل اطلق جاز ان يعير ايضا اي كما جاز فيما لا يختلف
باختلاف المستعمل ما لم يتعين بالاستعمال يعني لو استعار للركوب مطلقا فله ان يعير
قبل الركوب عملا بالاطلاق فان تعين المستعمل بركوب المستعير او غيره لا يجوز
ان يعير غيره لان التعيين كالتعيين قوله فلو ركب هو ليس له اركاب غيره وان اركب
غيره قبل ركوب المستعير ليس له ان يركب هو تفريع كما تقدم وان قيدت العارية بنوع
بان يحمل حنطة مثلا او اطلقت وقتا او وقتت بان يستعملها نهارا او اطلقت نوعا

لان الشروع في العقد له حكم العقد وبعقد الشراء يضمن منه

لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده وعند ابي يوسف ضمن ايهما شاء في الحال اما
الاول فلانه متلف واما الثاني فلانه مودع المودع ضامن عنده في الحال وعند محمد
كما عند ابي يوسف لكن ان ضمن الاول فبعد العتق لان ضمانه ضمان قول وهو محجور فيه
فيتوقف على عتقه وان ضمن الثاني فللحال لان ضمانه ضمان فعل القبض مال الغير
بلا اذنه وان دفع الثاني الى مثله فالثاني كالاول والثالث كالثاني كذا في شرح
المجمع ومن معه الف فادعى كل من اثنين ايداعها عنده فانكر ذو اليد ولم يبرهن
كل منهما فاراد تحليفه فنكل لهما في لهما لان دعوى كل صحيحة على الانفراد ثم
فبالنكول يحكم لكل منهما الف فياخذان الموجود وضمن ذو اليد لهما مثلها اي مثل
الالف لان المحكوم هو الالفان

مطلب

كتاب العارية

بالتشديد كانها منسوبة
الى العار لان طلبها عار لبعض الناس وقد استعار النبي عم تعليما للجواز هذا
على ما في شرح المجمع واما في الهداية فهي من العرية وهي العطية فلا عار فيها لانها
نوع احسان فالقول الاول نظر الى حال المستعير والثاني الى حال المعير فلكل
وجهة هي في اللغة ما نقلنا على اختلاف القولين وفي الشريعة ما قال المص
بقوله تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي اباحة الانتفاع بملك الغير وجه قول
الكرخي ان الجهالة تمنع التمليك وهي جائزة معها ووجه قول المص ان للمستعير
ان يعير فيما لا يختلف وليس للمباح له ان يبيح الى غيره وتمليك المنافع مع
الجهالة يجوز كما في الاجارة ولا تكون العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه
كما في الاجارة فاعارة المكيل او الموزون او المعدود قرض لا عارية لان
الانتفاع مع بقاء العين غير ممكن فيها بل ينتفع بالاستهلاك كما في الهبة والعرض
تحمل على القرض لقلة ضرره من الهبة الا ان عين انتفاعا يمكن رد العين بعده
كتزيين دكانه ومعايرة ميزانه وتصح العارية باعرتك لانه صريح فيها ومنحتك اي
اعطيتك واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي اذا لم يرد بذلك المذكور
الهبة اما الاول فانه وان كان صريحا في تمليك المنفعة لكن قد يستعمل في الهبة مجازا
واما البواقي فلعل الاحتمال فاذا لم يرد الهبة تحمل على العارية وتصح بقوله داري لك
سكنى او داري لك عمرى اي مدة عمرك او عمري سكنى اي من جهة السكنى لان اولها مبتداء

ان لك قوله سكنى محكم [illegible] تمليك المنفعة فقط

وخبر يحتمل

وخبر يحتمل تمليك العين والمنفعة واخرهما تمييز مبين وعين للثاني لكونه محكما فيه وللمعير
الرجوع فيها اي في العارية متى شاء لقوله عم المنحة مردودة والعارية مؤداة
ولانها هبة لا تتم الا بالقبض والمنافع تحدث حينا فحينا وما لم تحدث لم يقبض
ولو هلكت العارية بلا تعد فلا ضمان خلافا للش في له ان المستعير قبض لنفسه لا للاذن
لعزة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه فصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا انه انما
قبض لاجل الانتفاع فصار امينا لا ضمينا والقياس على سوم الشراء بلا جامع لانه
مضمون بالعقد الحكمي وعقد العارية عار عن الضمان كذا في الهداية ولا تؤجر ولا
ترهن كالوديعة اي كما لا يفعلهما المودع لان الاعارة والايداع ضعيفان منهما
والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجرها فتلفت ضمن المعير ايهما شاء من الموجر والمستاجر
اما الاول فلكونه غاصبا بالاعطاء واما الثاني فلكونه قابضا ملك الغير لنفسه فان
ضمن الموجر وهو المستعير لا يرجع الموجر على احد لانه ظهر انه اجر ملك نفسه وان
ضمن المستاجر رجع المستاجر على الموجر ان لم يعلم المستاجر انه عارية دفعا للضرر
الغرور بخلاف ما علم وله اي للمستعير ان يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل
على الدابة لان المستعمل فيه اما قائد او سائق والكل مستوفيهما فيه خلافا للشافعي
له انها اباحة وليس للمباح له الا باحة كما تقدم و لنا انها تمليك كما قلنا والمنافع
اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعا للحرج لكثرة الحاجة لا اي
ليس للمستعير ان يعير ما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب اذ المستعمل متفاوت فيه باعتبار
عظم الجثة وصغرها فان فعل ضمن دفعا لمزيد الضرر عن المعير هذا ان عين المعير
مستعملا بان قال اركب انت لا غيرك او ليركب غلامك زيد لا عمرو مثلا فيصير المستعير بالاعارة
الى الغير غاصبا وان لم يعين بل اطلق جاز ان يعير ايضا اي كما جاز فيما لا يختلف
باختلاف المستعمل ما لم يتعين بالاستعمال يعني لو استعار للركوب مطلقا فله ان يعير
قبل الركوب عملا بالاطلاق فان تعين المستعمل بركوب المستعير او غيره لا يجوز
ان يعير غيره لان التعين كالتعيين قوله فلو ركب هو ليس له اركاب غيره وان اركب
غيره قبل ركوب المستعير ليس له ان يركب هو تفريع كما تقدم وان قيدت العارية بنوع
بان يحمل حنطة مثلا او اطلقت وقتا او وقتت بان يستعملها نهارا او اطلقت نوعا

العارية

لان الشروع في العقد له حكم العقد وبعقد الشراء يضمن مطلقا

او قيدت بهما اي بالنوع والوقت بان قال احمل حنطة واستعملها اياما ضمن بالخلاف
الى شر من المعين اي يضمن بحمل الملح في الاول واستعماله ليلا في الثاني وباحدهما في الثالث
فقط اي لا يضمن بالخلاف الى خير من المعين بان يحمل شعيرا في الاول وان يستعمل وقت
الضحى في الثاني وان يحمل شعيرا ويستعمل وقت الضحى في الثالث اذ في الخير اذن دلالة
والخلاف الى المثل كالخلاف الى الخير كذا في الهداية وان اطلق فيهما اي في النوع والوقت
فله اي للمستعير الانتفاع باي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق وتصح
اعارة الارض للبناء والغرس لانها تملك اجارة فكذا اعارة وله اي للمعير
ان يرجع متى شاء لان العارية غير لازمة ويكلفه قلعهما لملكه عن شغل ملك
الغير ولا يضمن للمستعير قيمتهما مقلوعين لان المستعير مغتر غير مغرور هذا ان لم
يوقت وان وقت المعير ورجع قبله اي قبل المدة كره له ذلك اي يجوز لما قلنا من
عدم اللزوم ولكن مع الكراهة لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير مقدار ما نقص
بالقلع من قيمة البناء او الغرس بان يقدر لهما قيمة مبنيا ومنبتا ثم قدرت مقلوعا
فيضمن ما بينهما لان المستعير مغرور من جهته وقيل قائله الحاكم الشهيد
يضمن المعير قيمته اي قيمة البناء او الغرس قبل القلع ويتملكه جبرا ولكن
للمستعير قلعه بلا تضمين ما نقص من قيمة البناء او الغرس ان لم ينقص
الارض به اي بالقلع كثيرا فاحشا يعني ان الخيار للمستعير وعند ذلك اي عند
انتقاص الارض كثيرا الخيار للمالك دون المستعير ان شاء ضمن القيمة وتملك
وان شاء رضي بالقلع مجانا وان اعارها للزرع لا تؤخذ حتى يحصد وقت ام لا
لانه له نهاية معلومة فبالقلع يتضرر الزارع بالكلية بخلاف البناء والغرس واجرة
رد المستعار والمستأجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير لان الرد
واجب عليه لقبضه لنفسه وعلى المؤجر لان المستأجر ملكه وعلى المستأجر التخلية دون
الرد لاشتراكهما في المنفعة وعلى المودع دون المودع لان قبضه ليحفظه له وعلى
المرتهن لانه انما قبض لنفسه وعلى الغاصب لوجوب الرد عليه واذا رد المستعير
الدابة الى اصطبل ربها فهلكت او رد العبد او الثوب الى دار مالكه فهلكت برئ
اي لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لعدم التسليم الى المالك وجه الاستحسان انه

اتى بالتسليم

اتى بالتسليم المتعارف حتى لو سلم يد المالك يفعله كذلك بخلاف الغصب لا يبرأ الغاصب
الا بالتسليم اليه لان الواجب عليه فسخ فعله باثبات اليد المحقة وبخلاف الوديعة
حيث لا يبرأ المودع الا بالتسليم الى يد المالك لانه انما اودعه لعدم رضاه الى
حفظ الغير وان رد المستعير الدابة الى مالكها مع عبده اي عبد المستعير او اجيره
مشاهرة اي عقد الاجارة على ان يخدم شهرا او مسانهة اي على ان يخدم سنة
احترز بهما عن المياومة لان الاجير على ان يخدم يوما فيوما اجنبي فهلكت الدابة
قبل الوصول برئ اي لم يضمن لانها امانة توضع على يد العيال وهؤلاء العيال
وكذا برئ ان ردها مع اجير ربها اي مالك الدابة او مع عبده اي عبد المالك لانه لو سلم
الى المالك يسلم اليهما سواء كان العبد يقوم على الدابة اي يخدم لها او لا يقوم بل
يخدم لها عبد اخر التعميم لرد ما قيل انه مخصوص بالاول كذا في الهداية بخلاف الاجنبي
يعني لو رد مع الاجنبي فهلكت قبل الوصول ضمن لانه متعد لعدم رضى المالك وبخلاف
الاجير مياومة اي على ان يخدم يوما فيوما لما تقدم انه اجنبي وبخلاف رد شيء نفيس
كعقد جوهر الى دار مالكه دون يده حيث يضمن ان هلك قبل اخذه لعدم التعارف
ويكتب مستعير الارض للزراعة متعلق بالمستعير يعني ان اراد ان يعطي كتاب العقد
للمعير لفظ قد اطعمتني ارضك مفعول يكتب لا قد اعرتني خلافا لهما لهما
مطلب ان لفظ الاعارة موضوع له فهو اولى لان يكتب في الاول وله ان لفظ الاطعام ادل
على المراد لانه يخص الزراعة والعارية اعم كذا في الدرر **كتاب الهبة** هي في اللغة
اعطاء الشيء بلا عوض سواء كان الاعطاء تمليكا او لا وسواء كان الشيء مالا او لا
قال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفي الشرع ما قال المص بقوله تمليك
عين من المالك بلا عوض دليل مشروعيتها قوله عم تهادوا تحابوا والاجماع وتصح
بايجاب وقبول لانهما من لوازم العقود لكن لا يثبت ملكا بمجرد العقد بل لا بد من
القبض ولذا قال وتتم اي الهبة بالقبض الكامل وقال مالك تتم بدونه اعتبارا بالبيع
ولنا قوله عم لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك وقول ابي بكر مريضا لعائشة
كنت نحلتك عشرين وسقا من تمر ولم تقبضيه انما هو مال الورثة وكذا الخلاف في الصدقة
فان قبض في المجلس بلا اذن صح تفسير للقبض الكامل وبعده اي ان قبض بعد المجلس بلا اذنه

لا تصح

بل لابد من الاذن والقياس عدم الصحة في الوجهين لانه ملك الواهب قبل القبض والتصرف
في ملك الغير لا يجوز وجه الاستحسان ان الايجاب منه تسليط على القبول والقبض فيهما من
لواحقه فيصير مأذونا وبعد الافتراق لا يجوز القبول فكذا الواحقه وكذا لا يجوز
القبض بعد نهيه عنه ولو في المجلس لان التصريح اولى من الدلالة ولو امر بالقبض ثم
قبض بعد الافتراق يجوز لوجود الاذن كذا في شرح المجمع وتنعقد الهبة بوهبت
لكونه صريحا فيها ونحلت واعطيت لكونهما مستعملين فيها واطعمتك هذا
الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين اما اذا
اضيف الى ما لا يطعم عينه كالارض مثلا يراد به تمليك المنفعة فصار عارية وكسوتك
هذا الثوب لان الاكساء يراد به الهبة يقال كساء الامير فلانا ثوبا اذا ملكه واعمرتك
هذا الشيء لقوله عم من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته وكذلك جعلت لك عمرى لما روينا
ولان اللام للتمليك و داري لك هبة تسكنها اما قوله داري لك هبة سكنى فعارية
وجه الفرق ان سكنى محكم في هبة المنفعة وصالح لان يقع تفسيرا لما قبله واما قوله
تسكنها فغير صالح للتفسير لكونه فعلا فلا يتغير به ما قبله فيحمل الفعل على المشورة وتنعقد
الهبة بنيتها اي ان نواها في قوله حملتك على هذه الدابة لان الحمل يحتمل العارية والهبة
فيحمل على ما نوى وعند عدم النية يحمل على العارية لانها اقل ضررا وان قال داري
لك هبة سكنى او داري لك سكنى هبة او داري لك نحلى اي عطية سكنى او داري لك سكنى
صدقة او داري لك صدقة عارية او داري لك عارية هبة قوله داري مبتدأ ولك خبره
والاخيران تمييزان قوله فعارية جواب ان اما ما كان فيه لفظ سكنى فلانه موضوع
لتمليك المنفعة فيحمل على العارية وما فيه لفظ عارية عارية عن الاشتباه وتصح هبة
مشاع لا يحتمل القسمة كالرحى والبيت الصغير لان القسمة لاجل القبض الكامل
وفيه قد اكتفي بالناقص للضرورة لا تصح هبة ما يحتملها اي يحتمل القسمة كالدار الكبير
وعند الشافعي يجوز في الكل لانها عقد كالبيع ولنا ان القبض في الهبة منصوص عليه
مطلقا فيصرف الى الكامل والقبض قبل القسمة ليس بكامل فان قسم وسلم صح لان
الشرط القسمة وقت القبض لا وقت الهبة ولا تصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم
وسمن في لبن وان طحن او استخرج وسلم لان الموهوب معدوم وقت التمليك

بخلاف هبة المشاع

بخلاف هبة المشاع اعلم ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وامكن
الانفصال لا يجوز الهبة ما لم يوجد الانفصال كما في الزرع والثمر وان اتصل اتصال
مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كهبة السرج على الدابة
وان لم يكن مشغولا جاز كهبة دابة مسرجة بدون سرجها وهبة لبن في ضرع وصوف
على غنم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة المشاع اي لا يجوز الهبة ما لم ينفصل
لانه مما اتصل خلقة وامكن الانفصال كما تقدم وهبة شيء هو في يد الموهوب له
تتم بلا تجديد قبض لان الشرط هو القبض وقد وجد بخلاف البيع لان قبضه
مضمون فلا ينوب الاول عنه وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لان الشرط هو قبض
الولي وهو موجود ان كان الموهوب في يد الاب او يد مودعه لانه كيد الاب
لا تتم هبة الاب لطفله بمجرد العقد ان كان الموهوب في يد غاصب او مبتاع
اي مشتر بيعا فاسدا او متهب اي في يد موهوب له بلا سبق مانع من الرجوع
اذ ح لا يجوز الهبة اصلا لكونه ملكا لغير الواهب وكذا في يد المشتري بيعا صحيحا
ولو اخذ الاب منهم تتم لوجود القبض الكامل والصدقة في ذلك المذكور كالهبة
اي تتم فيما يتم فيه الهبة بلا تجديد قبض والام في طفلها كالاب تجوز هبتها له
وتتم بمجرد العقد عند غيبته غيبة منقطعة او عند موته او عدم وصيه اي
وصي الاب لانه كالاب هذا ان كان الطفل في عيالها اي في عيال الام اما اذا كان
في عيال العم فالام كالاجنبي وكذا كالاب كل من يعول الطفل ولو اجنبيا لانه تابع له
فلا ينزع عنه وهبة الاجنبي له اي للطفل تتم بقبضه اي قبض الطفل لو كان عاقلا
يعقل النفع وتتم بقبض ابيه لان له عليه يدا حتى يجوز للوالدين ان ياكلا منه كذا
في الخلاصة او جده لانه كالاب عند عدمه او وصي احدهما لان وصيهما قائم
مقامهما وهما يتصرفان في الامر الدائر بين النفع والضرر وقبض الهبة نفع محض
او امه ان كان الطفل في حجرها لان لها يدا في حفظ ماله والقبض منه ان في حجرها
والا لا لعدم جواز التصرف لها او بقبض اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة
ولذا لا يقدر اجنبي آخر ان ينزعه عنه او بقبض زوج الطفلة لها ولو مع حضرة
الاب بعد الزفاف لان المرأة وما تملكه في يد الزوج لا قبله لانها في يد الاب ح

وصح هبة اثنين لواحد اى الا ان الموهوب له قبضها جملة ولا شيوع فيها لا يصح عكسه
اى هبة واحد دارا من اثنين سواء كان مبهما او متعينا خلافا لهما لان هذا
تمليك واحد منهما كالرهن عندهما فلم يتحقق الشيوع ولو ان هذه هبة النصف
من كل منهما فيتحقق الشيوع وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين لان الصدقة
يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع وصح هبتها اى هبة عشرة دراهم لهما
اى للفقيرين لان الهبة للفقيرين يراد بها الصدقة ولا تصح لهما اى الهبة والصدقة مطلب
لغنيين اما الهبة فظاهر واما الثانى فلان الصدقة للغنى يراد بها الهبة باب الرجوع منها
صح الرجوع فيها كلا او بعضا لقوله عم الواهب احق بهبته مالم يثب منها اى لم
يعوض ويكره لقوله عم العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه ويمنع منه اى من الرجوع
المعانى التى تدل عليها حروف دمع خزقه فالدال تدل على الزيادة المتصلة كالبناء
والغرس فى هبة الارض والسمن والجمال والعلم وغيرها مما يوجب زيادة فى القيمة
وما لا يوجب لا يمنع المنفصلة كالسمن وانما يمنع المتصلة لانها ليست من الموهوب
حتى يسترد ولا بدونها لتعذر الانفصال والميم تدل على موت احد العاقدين اما منع
موت الموهوب له فلانه انتقل الى ورثته واما منع موت الواهب فلان وارثه ليس بواهب
حتى يسترد والعين تدل على العوض المضاف اليها اذا قبض وبين الاضافة بقوله
نحو خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او خذ هذا فى مقابلتها لان الواهب لما
اخذ العوض ظهر ان المراد هو فلزم العقد ولو كان من اجنبى فلا يرجع كل منهما
فلو لم يضف العوض بل اعطى للواهب شيئا فلكل ان يرجع فيما وهب لان كلا منهما
واهب والخاء تدل على الخروج عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او غيرهما لان
الخروج انما هو بتسليط الواهب فلا تبطل ولو رد المبيع بعيب فلا يرجع الواهب
ولو رجع الواهب الثانى فللاول الرجوع والفرق ان فسخ البيع للعيب ليس بمجرد
فسخ المشترى بل لعدم سلامة المبيع واما فسخ الهبة فلمجرد رجوع الواهب
وهو حقه فيسرى فى حق الكل والتدبير نوع من الخروج فيمنع الرجوع والزاء
تدل على الزوجية وهى تمنع ان وجدت وقت الهبة لان الاعطاء يلحق صلة
وهى لا ترد فلو اى للزوج الرجوع لو وهب لامراة ثم نكح لان الاعطاء ح ليس

للصلة لا رجوع له لو وهب ثم ابانه لكونه صلة ح والقاف تدل على القرابة فلا رجوع
فيما وهب لذى رحم اى قرابة محرم صفة ذى رحم احتراز عن اولاد العم فانها ذات
رحم ليس بمحرم ولم يكتف بالمحرمية احترازا عن محرم بالرضاعة او المصاهرة والهاء تدل
على هلاك الموهوب فى يد الموهوب له لانه قبضه بتسليط منه فلا يلزمه ضمانا وان
اختلفا فى الهلاك ولم يثبت احدهما فالقول فيه اى فى الهلاك قول الموهوب له
لانه هو القابض وهو اعلم بحال المقبوض ولان الواهب يدعى حقا منه وهو
ينكر والقول للمنكر وفى الزيادة قول الواهب لان الموهوب له يدعى الزيادة وهو ينكر
ولو عوض فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض ان قائما وبقيمته ان هالكا
لان مقصود المعوض بعوضه تاكيد ملكية المقبوض وان استحق نصف العوض لا
الواهب بشىء حتى يرد باقيه اى باقى العوض وعند زفر يرجع بقدر المستحق له الرجوع
على الرجوع فى نصف الهبة ولنا ان الباقى يكفى ان يلحق عوضا عن الكل ولكن له
الخيار ان شاء رد ورجع لانه ما رضى الا بالكل وان استحق الكل اى كل العوض او
الموهوب يرجع الواهب او المعوض بالكل اى بكل الموهوب او العوض فيهما اى
فى الهبة والعوض اما فى الهبة فلما مر انه يخالف مراد المعوض واما فى العوض
فلما مر ان الواهب ما رضى الا بكل العوض ولو عوض عن نصفها اى نصف الهبة فله
اى للواهب ان يرجع بما لم يعوض ان لم يمنع مانع ولو خرج نصفها عن ملكه اى ملك
الموهوب له فله اى للواهب ان يرجع بما لم يخرج ان لم يمنع مانع من سائر الموانع
ولا يصح الرجوع من الهبة الا بتراض من الواهب والموهوب له او حكم قاض
لانه مختلف فيه وفى اصله ضعف فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فلو اعتق الموهوب له
العبد الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ اى عتقه لقيام ملكه فيه
ولو منعه اى لم يعطه للواهب الراجع فهلك الموهوب لا يضمن الموهوب له لما مر
من قيام ملكه فيه وكذا لا يضمن ان هلك فى يده بعد القضاء لانه امين الا ان يمنعه
او يتعدى فيصير ضمينا وهو اى الرجوع مع احدهما اى مع التراضى او القضاء
فسخ من الاصل لا هبة من الموهوب له ففرع على ذلك بقوله ولا يشترط قبضه
اى قبض الواهب الراجع وصح فى المشاع ولو كان هبة لاشترط قبضه ولم يصح

يرجع

هوب له

فى المشاع

وان اتلف الموهوب فاستحق تضمن الموهوب له لايرجع على واهب لانه متبرع فلا يستلزم
السلامة والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره والهبة بشرط
العوض هبة ابتداء فشرط تفريع لما قبله القبض في العوضين لان كلا منهما هبة مطلب
وعوض فلايتم بلا قبض ومنعها الشيوع في احدهما اي احد العوضين كما في الهبة
بيع انتهاء فيثبت الشفعة وخيار العيب والشرط والرؤية في كل منهما كما في البيع

فصل

في الاستثناء في الهبة ومن وهب امة الا حملها او على شرط ان يردها عليه او على
ان يعتقها او يستولدها صحت الهبة لوجود ركنها وبطل الاستثناء لان الحمل
وصف فلا يتناوله الهبة فيبطل الاستثناء فيحمل على الشرط الفاسد والهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة كالنكاح والخلع بخلاف البيع والاجارة ويبطل الشرط
ايضا لان الشروط يخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها وكذا
تصح الهبة ويبطل الشرط لو وهب دارا على ان يرد عليه بعضها او يعوضه شيئا
منها لما مر انها ليست من مقتضيات العقد ولو دبر الحمل ثم وهبها اي الجارية
فالهبة باطلة لان الجنين في ملك الواهب فيلزم مشغوله بملك الغير بخلاف
ما لو اعتقه ثم وهبها حيث صحت في الام لعدم الاشتغال بملك الغير ومن قال
لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او فانت بري منه او ان اديت الي نصفه فالباقي لك
او فانت بري منه فهو باطل لان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق
والعتاق والابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه والعمرى جائزة للمعمر حال حياته
ولورثته بعده لان النبي عم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر وهي ان يجعل داره له
اي لرجل مدة عمره اي عمر الرجل فاذا مات ردت اليه فيصح التمليك وتبطل الشرط وهو
الرد لما روينا والرقبى باطلة فان قبضها كانت عارية في يده عندهما وعند ابي يوسف
تصح كالعمرى وهي ان يقول ان داري ان مت قبلك فلك وان مت قبله فلي سمي بها
لان كلا منهما يترقب موت الاخر لابي يوسف ان قوله لك تمليك فيصح التمليك وتبطل الشرط
ولهما ان النبي عم رد الرقبى ولانها تعليق التمليك بالخطر فيه لانها تتضمن اطلاق
الانتفاع بها والصدقة كالهبة لانها تبرع لا تصح قبل القبض كالهبة ولا في مشاع
يقسم قبل القسمة ولكن لا رجوع فيها لان المقصود الثواب وقد حصل ولو كانت

لغني

لغني والقياس جواز الرجوع لان الصدقة للغني هبة وجه الاستحسان ان في العرف
يقصد بها الثواب ولا رجوع في الهبة لفقير لان الهبة له صدقة يقصد بها الثواب
ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فهو هبة لا اقرار لان ملكه لا يليق لغيره بلا تمليك
والتمليك هبة وان قال ما ينسب الي او يعرف بي لفلان فاقرار لا هبة لان المفهوم منه
انه ملكه لكن ينسب اليه ويعرف بكونه في ايدي مطلب

كتاب الاجارة

هي في اللغة
عبارة عن بيع المنافع مطلقا وفي الشرع ما قاله المص بقوله بيع منفعة معلومة
بنفسها كما اذا استاجر رجلا للخياطة وبمعلومية مدتها كالاستيجار لغرس
الاشجار في الارض او بالتعيين كما استاجر رجلا لنقل هذا الطعام الى موضع معلوم
بعوض معلوم وهو الاجرة دين او عين بدلا عن عوض والجهالة يفضي الى النزاع
فلا يجوز بها والقياس عدم الجواز مطلقا لان المنفعة تحدث حينا فحينا ولا اتباع
المعدوم لكن جاز استحسانا للضرورة ولقوله عم اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف
جبينه وما صلح ثمنا في البيع صلح اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة وما لم يصلح
ثمنا كالاعيان لم يصلح اجرة وتفسد الاجارة بالشروط التي لا تقتضيها العقد
لما مر انها تبطل بالشرط كالبيع دون الهبة ويثبت فيها خيار الشرط والرؤية والعيب
وتقال اي تفسخ برضائهما او تفسخ بالاعذار ولو لم يرض احدهما كما في البيع
والمنفعة تعرف تارة ببيان المدة كالسكنى والزراعة لان مقدارهما مجهول فلا بد
من ذكر المدة فتصح الاجارة لاجلهما على مدة معلومة اي مدة كانت طويلة او
قصيرة وفي الوقف يتبع شرط الواقف ولا يجوز فيه الاجارة الطويلة وهي ما
زاد على ثلث سنين لئلا يملك فان لم يشترط فالفتوى على ان لا يزاد في الاراضي الموقوفة
على ثلث سنين وفي غيرها على سنة حذرا عن تملك المستاجر كما مر وتارة تعلم
المنفعة بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطة وحمل قدر معلوم على دابة مسافة
معلومة فاذا علم صح العقد والركوب كالحمل وتارة تعلم بالاشارة كنقل هذا
الى موضع كذا لانه اذا اراه ما ينقل والموضع كانت معلومة فيصح العقد
والاجرة لا تستحق بالعقد بل باحد معان ثلثة اما بالتعجيل اي بالاعطاء برضائه
او بشرطه اي بشرط التعجيل ابتداء او باستيفاء المعقود عليه وعند الشافعي

تستحق بمجرد العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما فتثبت الحكم
في مقابلها وهو البدل ولنا ان المنفعة تثبت شيئا فشيئا ويجب البدل كذلك وفي التعجيل
ابطل حقه وهو التأخير وفي الاستيفاء او التمكن منه ادم الاستيفاء تستحق
فتجب لو قبض الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة لان الاستيفاء قد حصل حكما وتسقط
الاجرة بالغصب بقدر فوت التمكن لعدم الاستيفاء ولو حكما ولرب الدار المستأجرة
والارض المستأجرة طلب الاجرة لكل يوم لانها منفعة مقصودة الا ان يبين وقت
الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التأجيل ولرب الدابة لكل مرحلة لان سير كل مرحلة
مقصود بل سير كل ساعة لكن ترك لئلا يتضرر به لعدم امكان الفراغ وقال ابو ح
اولا لا يطلب ما لم ينتهِ الى المقصود ثم رجع الى ما في المتن وللقصار والخياط
الطلب بعد الفراغ من عمله لا قبله لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب
وان عمل في بيت المستأجر احتراز عما ذكر في المبسوط انه اذا عمل البعض
في بيت المستأجر يجب الاجر بحسابه ولو سرق قبل التمام وللخباز الطلب بعد اخراج
الخبز من التنور فان احترق الخبز قبل الاخراج سقط الاجر للهلاك قبل التسليم ويضمن
وان احترق بعده فلا يسقط الاجر ان عمل في بيت المستأجر لانه بالاخراج حصل
التسليم لان المكان له ولا ضمان لعدم الجناية هذا عند الامام وقالا ان شاء المستأجر
ضمنه مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر لان الخبز امانة في يده فلا
يضمن بلا تعد ولهما ان قبضه قبض ضمان لعدم تمام فعله وبالوضع لا يحصل التسليم
التام وللطباخ للوليمة الطلب بعد الغرف بفتح الغين اخراج الطعام الى القصاع
لانه من تمام العمل عرفا وليس على الطباخ لغير الوليمة الغرف لعدم العرف وللضارب
اللبن الطلب بعد اقامته عند الامام وقالا بعد تشريجه هو النقل من مكانه
الى موضع اخر لهما انه من تمام العمل كاخراج الخبز وله انه ينتفع به قبل التشريج
بالنقل الى موضع البناء فيخرج من العمل بخلاف الاخراج لان الخبز لا ينتفع به قبله
ومن لعمله اثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشاء هو لب الحنطة والبيض
فله حبسها للاجر لان المعقود عليه قائم بالعين فله الحبس للبدل كما في البيع فان
حبسها توضيح لما قبله فضاعت فلا ضمان لانه حبسها بحق ولا اجر لعدم التسليم

وقالا ان شاء

وقالا ان شاء المالك ضمنه مصنوعا وله اي للعامل الاجر لان قبضه قبض ضمان كما في الخبز
او يضمنه غير مصنوع ولا اجر ومن لا اثر لعمله فيها كالحمال والملاح وغاسل الثوب
من غير نشاء ليس له حبسها لان المعقود عليه ليس قائما بالعين فليس له حق الحبس
بخلاف راد الآبق لان له حق الحبس مع عدم اثر عمله لانه على شرف الفوات فكأنه
باعه منه واذا اطلق العمل للصانع بان لم يقيده بنفسه فله ان يستعمل غيره بالاستئجار
او غيره فان المستحق هو العمل في ذمته كالدين فيمكن الايفاء بنفسه او باستعانة
غيره وان قيد بعمله بنفسه فلا يجوز ان يستعمل غيره لان المستحق هو العمل في محل
معين ومن استأجر رجلا ليجيء بعياله فوجد بعضهم قد مات فأتى بمن بقي منهم فله
اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره وان استؤجر
لايصال طعام الى زيد فوجده ميتا فرده اي رد الطعام الى المعطي فلا اجر له خلافا لزفر
له انه قد اتى ما التزمه ولنا انه قد نقض عمله بالرد كالخياط واذا خاط ثم نقض
وكذا لا اجر له مطلقا لو استؤجر لايصال كتاب اليه اي الى زيد فرده لموته لا اجر بعد
زيد هذا عند الامام وابي يوسف وقال له اجر ذهابه هنا اي الى مكان زيد له انه قد
اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهو المقصود لمشقته دون حمل
الكتاب لخفته ولهما ان المعقود عليه هو نقل الكتاب لكونه مقصودا وقد نقضه فلو تركه
اي ترك الكتاب هناك اي مكان زيد فله اجر الذهاب اجماعا لعدم نقضه هذا على ما
مطلب
في الهداية واما في المجمع فابو يوسف مع محمد

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

وصح استئجار الدار والحانوت وان لم يذكر ما يعمل فيه لان المتعارف هو السكنى فيحمل عليه
وله ان يعمل كل شيء للاطلاق سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن
لان الضرر خارج عن اطلاق العقد دلالة وصح استئجار الارض للزرع لانه منفعة
مقصودة فيستحق شربها وطريقها لعدم الانتفاع بدونهما لكن ان يبين ما يزرع
لانها متفاوتة فيؤدي الى النزاع او قال على ان يزرع ما شاء فترتفع الجهالة
المفضية الى المنازعة وصح استئجار الارض للبناء والغرس لانها منفعة تقصد
بالاراضي واذا انقضت المدة لزمه ان يقلعهما ويسلمها اي الارض فارغة دفعا
للضرر لعدم النهاية المعلومة الا ان يغرم الموجر قيمة ذلك مقلوعا في لا يلزم القلع

وذلك الغرم انما يكون برضى صاحبه اى المستاجر وان لم يرض الغرم فيقلع لانه ملكه فيتصرف
كيف يشاء هذا اذا لم تتضرر الارض بالقلع وان كانت الارض تنقص بقلعه فيغرم
بدون رضاه ايضا اى كما يغرم برضاه او يرضيا بتركه فيكون البناء والغرس لهذا اى
للمستاجر والارض لهذا اى للموجر لان الحق له فله ان لا يستوفيه والرطبة كالشجر
في هذه الاحكام لانه لا نهاية لها وقيد بقى كالاشجار والزرع بعد انقضاء المدة يترك
باجر المثل ولا يلزم القلع الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين
فصح استيجار الدابة للركوب والحمل لانها منفعة معلومة واستيجار الثوب للبس
لانه منفعة مقصودة فان اطلق الركوب او اللبس فله ان يركب من شاء ويلبس
من شاء عملا بالاطلاق فاذا ركب نفسه او لبس سواء المستاجر او اركب او البس
غيره اى غير نفسه تعين الراكب واللابس فلا يستعمله اى لا يركب او لا يلبس
غيره اى غير الراكب او اللابس لانه تعين مرادا من الامر والناس متفاوتون فيها
وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن ان هلك لانه متعد بالخلاف وكذا يضمن بالهلاك
ان خالف في كل ما يختلف باختلاف المستعمل لصحة التعيين وما لا يختلف به كسكنى
الدار بلا عمل فتقييده هدر غير مفيد لعدم تفاوت الناس فيه فلو شرط سكنى
واحد جاز ان يسكن غيره حتى لو هلكت الدار بلا تعد لا ضمان على احد لعدم
افادة الشرط وان سمى ما يحمل على الدابة نوعا وقدرا ككر بر فله حمل مثله لعدم التفاوت
او اخف كالشعير والسمسم لكونه خيرا من الاول لا اى ليس له ان يحمل ما هو اضر كالملح
والحديد لانعدام الرضا به وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا
لانه يجتمع في موضع من ظهر الدابة فيضر بخلاف القطن فانه ينبسط وان زاد على ما سمى
فعطبت اى هلكت الدابة ضمن قدر الزيادة ان كانت تطيق ما حملها لان السبب ما هو
المأذون وغيره فيقسم القيمة عليهما والا اى وان لم يكن الدابة تطيق بهذا الحمل فضمن
كل القيمة لان السبب هو فعل المستاجر لانه اهلاك ليس بتحميل وفي الارداف يعني استاجرها
ليركبها ثم اردف اخر فهلكت يضمن النصف سواء كان الاخر اثقل او اخف ولا عبرة بالثقل
والخفة ان يعتبر كما في الحمل لكن ترك لانه كم من خفيف اضر للدابة لجهله بالفروسية
من ثقيل لعلمه بذلك وان كبحها اى جذب لجامها الى نفسه او ضربها فعطبت ضمن مطلقا

عند الامام خلافا لهما فيما هو معتاد لهما ان المتعارف مأذون فيه وله انه مقيد بشرط
السلامة كالمرور في الطريق وان تجاوز بها مكانا سماه ضمن ان هلكت ولا يبرأ بردها
الى ما سماه يعني ان تجاوز ثم عاد الى ما سماه فهلكت ضمن وان اذن او استاجرها ذاهبا
وايابا في الاصح وقيل اذا استاجرها ذاهبا وجائيا لا يضمن لانه كالمودع اذا خالف ثم
عاد الى الوفاق وجه الفرق بين المستاجر والمودع على الاول ان المستاجر نائب مناب المالك
في الحفظ تبعا للاستعمال وفي الرد لا يسلم الى يد النائب مقصودا والمودع نائب اصالة
وقصدا فبالرد يسلم الى يد النائب والمستعير كالمستاجر وان نزع سرج الحمار واسرجه
بما يسرج به مثله ثم هلكت لا يضمن اذ لا فائدة في التقييد فيتساويان ولو اذن المالك وان
اسرجه المستاجر او اوكفه اى وضع عليه ما يحمل مكان السرج بما لا يسرج في الاول
او اوكفه بما لا يوكف به مثله ضمن فيهما لانه لا يتناوله الاذن وكذا يضمن ان اوكفه
بعد نزع السرج بما يوكف به مثله وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه اى وزن الاكاف
على السرج فقط لا كله لهما ان المالك لما رضي بالاستعمال مع السرج رضي بالاستعمال
مع ما مثله وله انهما مختلفان لان الاكاف للحمل والسرج للركوب فلا يتناوله الاذن
وان سلك الحمال طريقا غير ما عينه المالك مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه ان لم يتفاوت
الطريقان لعدم افادة التعيين وان تفاوتا اى الطريقان او كان لا يسلكه الناس ضمن
لافادة التعيين او حمله في البحر فتلف ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله
الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى وان عين زرع بر في الارض المستاجرة
فزرع رطبة ضمن ما نقصت الارض لانه خلاف الى الاشر لانتشار اصول الرطبة
واحتياجها الى كثرة الماء ولا اجر عليه اى على المستاجر لانه بالخلاف صار غاصبا
وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه قباء خير المالك بين تضمينه قيمته ودفع القباء
اليه وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله لا يزاد على ما سمى لانه قد رضي به قيل ان المراد بالقباء
هنا القرطق الذي يستعمل استعمال القباء والقميص وقيل يجري على اطلاقه وعن
الامام رح التضمين بلا خيار للاختلاف جنسا وجه الظاهر الاتفاق نفعا وكذا
خير المالك لو امر بقباء فخاطه سراويل في الاصح للاتحاد في اصل النفع وقيل يضمن هنا
اى في مسئلة سراويل بلا خيار للتفاوت في المنفعة

باب الاجارة الفاسدة

الاجارة

في التفاوت

مطلب

عقد يفسده الشرط ويقال ويفسخ كالبيع يجب فيها اى فى الاجارة الفاسدة اجر
المثل لا يزاد على المسمى وعند زفر والشافعى يجب بالغا ما بلغ لهما القياس على بيع الاعيان
ولنا ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد لضرورة الاحتياج وهى تندفع بالصحيحة ولا تتجاوز
الى الفاسدة وهى تتبع الى الصحيحة فلا يزاد على المسمى ان زاد اجر المثل ولانه قد رضى به
ولكن ينقص عنه ان كان اجر المثل اقل منه لعدم صحة التسمية واما فى الاعيان ان التقوم
اصلى لا ضرورة فيه فلا ينتقل عنه الا عند صحة التسمية فقيل بها بالاجماع ومن استاجر
دارا كل شهر بكذا صح العقد فى شهر فقط لا يجوز فى غيره لان كلمة كل اذا دخلت فيما لا
نهاية له كالشهور ينصرف الى الواحد لتعينه ولتعذر العمل بعمومه واذا تم الشهر فلكل منهما
فسخها عند حضور الاخر كذا فى شرح المجمع الا ان يسمى جملة الشهور فيصح للعلم بالمدة
وكل شهر سكن منه ساعة صح فيه لتراضيهما وسقط حق الفسخ اى ليس لكل منهما الفسخ
بعد ساعة هذا هو القياس ومال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية بقاؤه اى بقاء حق
الفسخ لكل منهما فى الليلة الاولى ويومها من الشهر الثانى لان فى اعتبار الساعة حرجا
قال فى شرح المجمع وبه يفتى واشار اليه المص بقوله وظاهر الرواية لانه مما يفيد الترجيح
وان اجرها اى الدار سنة بكذا بالالف مثلا صح وان لم يبين قسط كل شهر لان العلم
بالمدة كاف وتقسيم الاجرة الى اجزائها غير لازم وابتداء المدة ما سمى ان سمياه
والا فوقت العقد لان الاوقات كلها فى حق الاجارة على السواء فوقت العقد
اليق لكونه اقدم فان كان الوقت حين يهل القمر يعتبر شهور السنة كلها بالاهلة لانها
فى الاصل والا اى وان لم يكن الوقت حين يهل فيعتبر شهور السنة بالايام اى يعتبر كل
شهر بثلاثين يوما هذا عند الامام وعند محمد الاول اى الشهر الاول يعتبر بالايام ويتم
بايام الاخر والباقى من الشهور يعتبر بالاهلة وابو يوسف معه اى مع محمد فى رواية ومع الامام
فى اخرى لمحمد ان الاصل الاهلة قد تعذر فى الاول دون الباقى وللامام ان الاول لما وجب
تتميمه بالايام يبدا الثانى به ايضا ضرورة هكذا الى اخر السنة وكذا العدة يعنى ان
الزوج حين يهل فاشهر العدة بالاهلة وان مات فى خلال الشهر فالاشهر بالايام عند
الامام خلافا لمحمد وكذا اجل البيع ويجوز اخذ اجرة الحمام والقياس عدم الجواز
للجهالة ولكن ترك لتعارف الناس قال عم ما راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن واجرة

احتجم

الحجام لما روى ان النبى عم احتجم واعطى الحجام الاجرة لا اخذ اجرة عسب التيس
وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عم ان من السحت عسب التيس
والمراد اخذ الاجرة عليه ولا على الطاعات كالاذان والحج والامامة وتعليم
القران والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليها
عندنا وعند الشافعى يصح فى كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل
معلوم غير متعين عليه فهو جائز ولنا قوله عم اقروا القران ولا تاكلوا به
او المعاصى اى لا يجوز الاجرة على المعاصى كالغناء والنوح والملاهى لان
المعصية لا يستحق بالعقد وان قبض الاجر فعليه رده اذا اخذ بلا شرط يباح
لانه اعطى طوعا ماله من غير عقد ويفتى اليوم بالجواز على الامامة وتعليم القران
والفقه لظهور التوانى فى الامور الدينية فلو لم يجز يؤدى الى تضييع العلم
والطاعة وفى الاذان والامامة وتعليم الفقه خلاف كذا فى البزازية والخلاصة
ولا خلاف فى تعليم القران ويجبر المستاجر على دفع ما سمى ان سمى والا فعليه اجر
المعلم واما استيجار المصحف والكتب ففير جائز لعدم التعارف ويحبس المستاجر به
اى بالاجر ان امتنع ويجبر المستاجر على دفع المرسومة اى على اعطاء الهداية التى
جرت العادة على اهدائها الى المعلم انما سمى بالخلوة الخلعة لان الاكثر ان يهدى الحلوة ولو قلنا
بجواز المتاخرين على مسئلة استيجار المعاصى كما فى الهداية لكان احسن ولا تصح
اجارة المشاع كهبته الا من الشريك وعندهما يصح مطلقا لهما ان للمشاع منفعة
والتسليم ممكن بالتخلية وله ان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية ليس
تسليما للتمكين وهو لحصول التمكن ولا تمكن فى الشيوع وان اجر دارا من رجلين
صح اتفاقا لان التسليم يقع جملة والشيوع طار بتفرق الملك ويجوز استيجار
الظئر والحاضنة الولد وارضاعه باجر معلوم لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن وكذا يجوز استيجار الظئر بطعامها وكسوتها خلافا لهما لهما ان الاجرة
مجهولة فلا يجوز كما هو القياس وله ان الجهالة لا تفضى الى المنازعة لان
العادة جرت بالتوسعة على الاظار شفقة على الاولاد ولها الاوسط من الطعام
والكسوة ولو سمى الاجر بالدراهم المعلومة ثم اعطى الطعام والكسوة مكانها

يجوز اتفاقا وعليها اي على الظئر غسل الصبي وغسل ثيابه واصلاح طعامه ودهنه
لانها بالعرف وهو عليها الا عن شيء منها بل هو اي الثمن واجرها اي اجر الظئر
على من نفقته اي نفقة الولد عليه كالاب والجد وان ارضعته في المدة اي مدة
الارضاع وهي سنتان فقط ومع نفقته سنة على القولين بلبن شاة او غذته
بطعام فلا اجر لها لان المعقود عليه هو الارضاع لا الاطعام ولزوجها وطئها
لا يمنعه المستاجر لانه حقه فلا يجوز ابطال حقه لا في بيت المستاجر لان البيت
حقه فله منعه وله اي للزوج فسخها اي الاجارة ان لم يكن برضاه صيانة لحقه
ان كان نكاحه ظاهرا بان اشتهر بين الناس لا اذا ليس له الفسخ ان لم يكن ظاهرا
مشهودا بين الناس بل علموا انها اقرت به او بانه زوجها ولاهل الطفل فسخها
ان مرضت الظئر او حبلت لان لبنها يضر بالولد وفسد استيجار حائك لينسج له
غزلا بنصفه او بثلثه او استيجار حمار ليحمل عليه طعاما بقفيز منه او من ذكر الطعام
او استيجار ثور ليطحن له برا بقفيز من دقيقه وكذا الاستيجار للكدس والدرع
فالاجارة فاسدة في الكل لان النبي عم نهى عن قفيز الطحان وهو اصل والباقي
محمول عليه وجه النهي ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر لحصوله بفعل الاجير
وان استاجر ليحمل طعامه وعين للاجر مقدارا منه يجوز لانه قد استوفى الاجر
قبل العمل ثم حمل على الاشتراك ويجب اجر المثل في الكل لا المسمى لفسادهما لا يجاوز
المسمى لانه قد رضي بنقصانه وان استاجر ليخبز له اليوم فيشترط ان يخبز قفيزا
بدرهم فسد عند الامام خلافا لهما لهما ان المعقود عليه هو العمل والوقت
للاستعجال لا التوقيت المنفعة فلا نزاع وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر
الوقت يوجب كونه المنفعة وذكر العمل يوجب كونه العمل ولو قال في اليوم بدل
اليوم صح اتفاقا لانه للظرف فكان المعقود عليه هو العمل وان استاجر ارضا
على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها صح لان المعقود عليه هو الزراعة
والكراب وهو قلب الارض للحرث والسقي شرطان لا يفسدان لكونهما من مقتضيات
العقد وعلى ان يثنيها او يكري نهرا او يسرقنها لا يصح لانها شروط ليست
من مقتضيات العقد وفيها نفع لاحد المتعاقدين لان المراد من التثنية الكراب مرة بعد ردها

مكروبة ولا شبهة في فسادها وقيل يكربها مرتين في سنة ومن كري الانهار كري
الانهار العظام تبقى اثرها الى قابل لا كري الجداول وكل شرط هذا شانه يفسدها
لحرمة الصفقتين في صفقة لان المستاجر يستحق منفعة الارض والموجر
يستحق منفعة الاجير وذا منهي وكذا لا يجوز الاستيجار للزراعة بزراعة ارض المستاجر
وللركوب بركوب دابة المستاجر وللسكنى بسكنى دار المستاجر وللبس بلبس
ثوب المستاجر خلافا للشافعي له القياس على البيع لان المنافع بمنزلة الاعيان
ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا كما مر في باب الربوا وانما جواز الاجارة
للحاجة لا للقياس ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف الاختلاف وان استاجر رجل شريكه
او حماره او حمار شريكه لحمل طعام هو لهما لحمل لا يلزم الاجر خلافا للشافعي له القياس
على البيع لان بيع المشاع جائز ولنا ان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع والبيع
تصرف حكمي فالقياس بلا جامع كما لا يلزم الاجر على دابة استاجر الراهن من المرتهن لان
تسليم المنفعة غير ممكن بلا فك فتفسد الاجارة وان استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها
او ذكر مطلقا ولم يبين ما يزرعها لا يصح لجهالة المعقود عليه اما في الاول لان الارض
يستاجر لغير الزراعة وفي الثاني ان ما يزرع متفاوت بعضها يضر الارض بعمقه ان
قال ازرع ما شئت فان عمم تصح لعدم النزاع فان زرعها ومضى الاجل في صورة عدم
التعميم عاد صحيحا وله المسمى عندنا وعند زفر لا يعود وهو القياس لانه وقع فاسدا
للجهالة وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وان استاجر حمارا الى مكة
ولم يذكر ما يحمل عليه تحمل المعتاد اي ما يحمله الناس فنفق اي مات الحمار لا يضمن
لان المستاجرة امانة في يد المستاجر ولو فاسدة وان بلغ مكة فله المسمى استحسانا
ايضا وان اختصما قبل الزرع في الاول والحمل في الثاني نقضت الاجارة للفساد

فصل في ضمان الاجير الاجراء على ضربين مشترك وخاص فالمشترك من يعمل
لغير واحد او لواحد لكن غير موقت فانه من استوجر للخياطة في بيت المستاجر ان
لم يوقت كان مشتركا كذا في الدرر والمشترك لا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ
والقصار لان الاجارة عقد معاوضة فما لم يسلم المعقود عليه لا يسلم الاجر
والمتاع في يده امانة لانه اخذه باذنه لا يضمن ان هلك سواء بسبب يمكن التحرز عنه

مطلب

ان علم اله الربوا القدر والجنس
واذا وجدا حرم الفضل والنساء
واذا وجد احدهما حرم النساء
صح

اختلاف جنس المنفعة كمن
استاجر حمارا بلبس ثوبه
يجوز صح

كالسرقة او لا يمكن كالحريق الغالب الفائة والداء ولو شرط ضمانه لانه امين
واشتراط الضمان عليه باطل هذا قول الامام وبه يفتى وعندهما يضمن ان امكن التحرز
كالغصب والسرقة لما ماروى عن عمرو علي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير
المشترك وان فيه نوع تقصير وله انه امين لا ضمين وافتى المتاخرون بالصلح على
النصف عملا بالمذهبين كذا في الغرر بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالموت والحريق الغالب
والعدو المكابر لانه لا تقصير من قبله ويضمن ما تلف بعمله اتفاقا كتخريق الثوب
من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري وغرق السفينة
من مدها وعند زفر والشافعي لا ضمان عليه لما ان التلف قد حصل بامر المالك
ولنا ان الامر مقيد بسلامة الفعل فالعيب خارج عن امره لكن لا يضمن الاجير
المشترك به اي بتلف عمله الادمي ممن غرق في السفينة الموقوفة او ممن سقط من
الدابة وان كان يسوقه او يقوده لان الواجب ضمان الادمي وهو لا يجب بالعقد
بل بالجناية ولذا يجب على العاقلة ولا يضمن فصاد وهو من يخرج الدم بقطع العرق
ولا بزاغ وهو من يخرج الدم من البدن بنحو قارورة ويقال له الحجام لم يتجاوز
المعتاد صفة لفصاد وبزاغ على سبيل البدل وانما لم يضمن لانه فعل بالامر ولما
فوة الطبع وضعفه لم يمكن التقييد بالمصلح بخلاف قوة الثوب فامكن التقييد
بالمصلح ولو تجاوز المعتاد ضمن لقصوره من طرفه ولو انكسر دن في طريق الفرات مثلا
في يد الحمال فللمالك ان يضمن قيمته عندنا خلافا لزفر ان لم يتعد في مكان حمله ولا
اجر لعدم الانتفاع او في مكان كسره وله الاجر بحسابه لوجود الانتفاع وعند
زفر له ان يضمنه في مكان كسره بلا خيار له انه اتلف فيه ولنا انه وافق المالك
من وجه وخالف من وجه فتخير المالك والاجير الخاص من يعمل لواحد عينه عن العمل
للغير ويسمى اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل للغير لاستحقاق منافعه ويستحق الاجر
بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كمن استوجر للخدمة سنة او لرعي الغنم او لرعي بقر
الواحد ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله لان العين امانة في يده وفعله مامور به
وانما يضمن الاجير المشترك عندهما استحسانا والقياس عدم الضمان فيهما لانهما
امينان وجه الاستحسان ان يغنيه من طمع تكثير اموال الناس وفتح ترديد الاجر بين

نفعين

نفعين مختلفين اي الاجارة على احد الشرطين وايهما وجد لزم ما سمي له لصحة
العقد نحو ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين اي فهو مقابل بدرهم
او خط بدرهم وان صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين وان سكنت
هذه الدار فبدرهم في الشهر او هذه الدار فبدرهمين في الشهر وان ذهبت بها الى
الكوفة فبدرهم او الى واسط فبدرهمين وكذا يصح لو ردد بين ثلثة لا بين اربعة
كما في البيع وعند زفر لا يجوز لان المعقود عليه مجهول ولنا القياس على البيع
والجامع دفع الحاجة لكن شرط الخيار في البيع لان الثمن يستحق بالعقد فيتحقق
الجهالة دون الاجارة لان الاجرة انما تستحق بالعمل فيرتفع النزاع واما في
الترديد بين الاربعة فلا يرتفع النزاع لكثرة الجهالة كما في البيع ولو قال ان خطته
اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه اي نصف درهم فخاطه اليوم فله الدرهم لصحة
العقد وان خاطه غدا فله اجر المثل لفساده لا يجاوز نصف درهم لانه قد رضي به
هذا عند الامام وقالا الشرطان جائزان فله ما سمي وقال زفر الشرطان فاسدان
فله اجر المثل فيهما له ان الخياطة شيء واحد وقد ذكر في مقابلته بدلان لان ذكر اليوم للتعجيل
والغد للترفية فلا حكم لهما فيلزم البدل مجهولا ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر
الغد للتعليق وكلاهما نوعان اخران فلا يجتمع لكل يوم تسميتان وللامام
ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن ذكر اليوم ان يلغى للتوقيت لان فيه فساد
العقد فيجتمع في الغد فيفسد دون اليوم فيصح ولو خاط في يوم ثالث تفسد اتفاقا
ولو قال ان سكنت هذا الحانوت عطارا حال من فاعل سكنت فبدرهم او حدادا
فبدرهمين جاز خلافا لهما لهما ان المعقود عليه وهو السكنى شيء واحد وقد ذكر
في مقابلته بدلان فيفسد وله ان السكنى حدادا غير السكنى عطارا فصار مختلفا
كما في الرومية والفارسية وكذا الخلاف جوازا وعدما لو قال ان ذهبت بهذه الدابة
الى الحيرة اسم موضع خاص لكن اريد هنا عاما فبدرهم وان جاوزتها الى الحيرة
الى القادسية اسم موضع كذا كر فبدرهمين جاز عنده لا عندهما او قال ان حملت
عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت كر بر فبدرهمين جاز عنده لا عندهما
ودليل الفريقين مر في مسئلة العطار والحداد ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة

عـ هو الفراغ سالمًا منه
عـ هو الهلاك قبل الفراغ منه

بلا اشتراط لان خدمة السفر اشق منها في الحضر فلا تدخل في الاطلاق ولو استأجر
عبد المحجور فعمل واخذ الاجر لا يسترده منه لصحة الاجارة استحسانا والقياس
عدمها اذن المولى وجه الاستحسان ان التصرف متردد بين النفع والضرر والنافع
مأذون ولو اجر العبد المغصوب نفسه فاكل غاصبه اجره لا يضمن خلافا لهما
لهما انه اكل مال الغير بلا اذنه لان العبد وما يملكه لمولاه وله ان مال غير محرز
فلا يضمن وما وجده سيده من الاجر اخذه لانه وجد عين ماله على امر انفاو قبض
العبد المستاجر اجره صحيح لانه مأذون في النافع ولو اجر عبده هذين الشهرين
شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول منهما باربعة والقياس على ما سبق عدم
الصحة لعدم تعليق البدل لكن الشهر الاول ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز
فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة لان الاول على تعيين للاول تعين الثاني
للثاني ضرورة عدم المزاحم ولو استاجر عبدا فابق او مرض العبد فادعى المستاجر
وجوده اي وجود الاباق او المرض اول المدة لئلا يستحق الاجر وادعى المولى
بلا عي وجوده قبيل الاخبار بساعة ليستحق الاجر علما بحكم الحال اي جعل الحال
العبد حكما فان كان العبد حاضرا في صورة دعوى الاباق وصحيحا في دعوى
المرض صدق المولى والا اي وان لم يكن حاضرا في الاولى او كان مريضا في الثانية
فصدق المستاجر لانهما اختلفا في امر محتمل فيرجح بحكم الحال اذ هو دليل يصلح
للدفع والترجيح وان لم يصلح للاثبات والحجية كما بين في الاصول في باب الاستصحاب
وكذا حكم الحال في الاختلاف بين المستاجر والموجر في دعوى انقطاع ماء
الرحى في اول المدة وجريانه يعني ان جرى الماء حالا صدق الموجر والا فالمستاجر
لما مر ان الاستصحاب دليل الترجيح ولو قال رب الثوب للاجير امرتك ان تصبغه احمر
وصبغته اصفر وقال الصباغ امرتني بما صنعته صدق رب الثوب مع اليمين
لان الاذن يستفاد من قبله ولو انكر الاذن صدق مع اليمين ان لم يبرهن
المستاجر وكذا في وصف الاذن وكذا صدق رب الثوب في الاختلاف في القميص
والقباء لما مر في الصباغ فان حلف رب الثوب ان لا يامره على ادعاه ضمن
الصانع صباغا كان او خياطا قيمة ثوب غير معمول اي غير مصبوغ او مخيط

ولا اجر

ولا اجر لان اثر عمله في نفسه او اخذ الثوب معمولا واعطاه اجر مثله لفساد
الاجارة لا يجاوز به المسمى يعني لو زاد اجر المثل على المسمى نقص الزائد
لرضائه بالنقصان وان قال رب الثوب للصانع عملته لي بلا اجر وقال
الصانع باجر فالقول عند عدم البرهان لرب الثوب عند الامام وعند ابي يوسف
للصانع لكن لا مطلقا بل ان كان حريفا اي خليطا وعند محمد للصانع ايضا لكن
لا مطلقا بل ان كان معروفا بعمله بالاجر للامام انه ينكر تقوم عمله حتى يضمن والصانع
يدعيه والقول للمنكر وللثاني ان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب وللرباني
انه لما فتح الحانوت للاجر جرى ذلك مجرى التنصيص لكن تصرف في حانوت الغير
بلا اذنه وادعى الغصب نظرا الى انه اعد للتجارة فعليه اجر المثل والا فعليه
ضمان ما نقص كذا في البزازية والقياس قول الامام **باب فسخ الاجارة**
تفسخ الاجارة ان طلب المستاجر بسبب عيب فوت النفع لان المعقود عليه
هو النفع فيوجب الخيار كما في العين كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او ماء
الرحى فان كلا منهما فوت النفع او اخل به عطف على فوت اي تفسخ بعيب يفوت
النفع لكن مع اصابة ضرر كمرض العبد المستاجر ودبر الدابة المستاجرة فتفسخ
دفعا للضرر بلا قضاء لانه عيب قبل القبض لان المنافع لم تسلم وقيل مع
ان كان عذرا فيه شبهة كالدين والاول اصح كذا في الاختيار ولو انتفع به
معيبا او ازال الموجر عيبه بان يبني الدار او يجري الماء سقط خياره فيلزمه
جميع البدل لزوال السبب وتفسخ الاجارة بالعذر كما بالعيب خلافا للشافعي
لان المنافع كالاعيان فاشبه الاجارة بالبيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة
فالقياس بلا جامع وهو اي العذر العجز عن المضي على موجب العقد الا بتحمل
ضرر غير مستحق به وهو معنى عندنا كقلع سن سكن وجعه بعد ما استوجر له وطبخ
وليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها اي للوليمة او اختلعت منه تفسخ
الاجارة لان في المضي عليها الزام الضرر وكذا تفسخ لو استاجر دكانا ليتجر
فذهب ماله لما مر من الزام الضرر او اجر شيئا فلزمه دين لا يجد قضاءه اي
لا يقدر على قضائه الا من ثمن ما اجره ولو ثبت الدين باقراره ولا يعتبر

مطلب

نع

انكار المستأجر كذا في البزازية وفي لزوم القضاء للفسخ اختلاف والاصح
عدمه كما نقلناه من الاختيار او استاجر عبدا للخدمة في المصر او مطلقا فسافر
لان السفر مشقة يضر العبد والمنع يضر المستاجر فتفسخ والمطلق يقيد بالحضر
او اكترى دابة للسفر ثم بدا له اي ظهر له راي الندامة منه اي من السفر تفسخ
للزوم الضرر له ولو بدا للمكاري اي ظهر له راي الندامة فهو اي مرضه عذر
في رواية الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع دون رواية الاصل
على قياس الاول ولو استاجر خياط يعمل لنفسه صفة خياط احتراز عمن يعمل
لغيره عبدا يخيط له فافلس المستاجر اي صار مديونا فهو عذر للزوم الضرر
بخلاف خياط يخيط بالاجر لان راس ماله الصنعة فلا يلحقه الافلاس
وبخلاف تركه الخياطة ليعمل في الصرف واراد عملا اخر فلا يعذر لامكانه
ان يستعمل الغلام وبخلاف ما اجره الا ان يلحقه دين لا يقدر على قضائه
الا ببيعه ولو استاجر دكانا لعمل الخياطة فتركه لعمل اخر فعذر لان الواحد
لا يمكنه ان يجمع بين العملين وكذا بعذر لو استاجر عقارا ثم اراد السفر
للزوم الضرر اذ لا يمكن له المنفعة مع السفر بخلاف سفر الموجر لعدم الضرر
وتنفسخ الاجارة بموت احد العاقدين عقدها لنفسه لانها تحدث
شيئا فشيئا فلا تبقى بدون العاقد وان عقدها لغيره فلا تنفسخ لانه
نائب عن الاصل فكانه معبر كالوكيل والوصي ومتولي الوقف **مسائل
منثورة** تباين بعضها بعضا ولو احرق مستاجر او مستعير حصائد ارض اي في
مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض غيره لا يضمن ان كانت الريح
هادية اي ساكنة لانه غير متعد كحافر بئر في ملك نفسه وان مضطربة ضمن لكونه
متعديا بالعلم عدم قرار النار وقيل لا يضمن مطلقا ولو اقعد خياط او
صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف متعلق باقعد اي استاجره
بنصف الحاصل صح لانه في الحقيقة شركة وجوه هذا بوجاهته يقبل وهذا
لحذاقته يعمل فلا تضره الجهالة فيما يحصل وكذا لو استاجر جملا ليحمل عليه محملا
وراكبين في المحمل الى مكة جاز وله المحمل المعتاد والقياس عدم الجواز وهو

[حاشية: منه اي من السفر فبداله ليس بعذر لامكان ارسال خادم معه ولو مرض المكاري صح صح]

مطلب

قول الشافعي

قول الشافعي للجهالة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب والمحمل تابع وجهالته ترتفع
بالصرف الى المعتاد وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة وان استاجره
اي الجمل لحمل زاد فاكل منه فله رد عوضه اي يحمل مقدار ما اكل لانه استاجره لحمل قدر
المقدار الى المقصد وغير الزاد كالزاد ولو قال للغاصب داره او ارضه وغيرهما والا
فاجرها اي اجعلها مستاجرة كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه قد رضي بالعقد
فان جحد الغاصب ملكه او لم يجحد لكن قال لا اريدها بالاجر بل اسكنها تغلبا فلا
يجب عليه المسمى لان المنافع المغصوب غير مضمون الا اذا اعدت الدار للتجارة
فح يجب كما تقدم وان برهن على ملكه بعد جحده اذ لا اعتداد لبرهانه بعد الجحد
وفي اجر ما استاجره باكثر مما استاجره به يتصدق بالفضل لانه نماء مال الغير فلا
يطيب له وتصح الاجارة مضافة الى زمان المستقبل كما لو قال اجرتك داري هذه راس
كل شهر بكذا جاز لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها وكذا
يصح فسخها مضافة كما لو قال فسختها غدا صح الفسخ لانه معتبر بالاجارة
لكن اختار ظهير الدين عدم الصحة كذا في الدرر والمزارعة فانها من باب الاجارة
والمعاملة وهي ان يعطي الاشجار المثمرة لرجل ليصلح بحصته من الحاصل فهي من
الاجارة والمضاربة فانها من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب
قبل العقد موقوف حق المالك ويسقط بعده فتقبل الاضافة والوكالة وهي من
باب الاطلاقات والاسقاطات كالمضاربة والكفالة وهي من باب الالتزام فيجوز
اضافتها والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية بالمال فانها لا يفيدان الا
بعد الموت والقضاء والامارة فانها تفويض الامور الاتية والطلاق والعتق
فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات والوقف فانه يصح بعد الموت فصارت
الصحيحة مضافة اربع عشرة لا يصح البيع مضافا واجازته اي اجازة البيع
الموقوف وفسخه وهو الاقالة والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال والابراء عن الدين فصارت غير الصحيحة عشرة لانها تمليكات فلا
تصح اضافتها حذرا عن القمار **كتاب المكاتب** هي في اللغة الجمع
ومنه الكتب لجمع الحروف وشرعا ما قاله المص بقوله الكتابة تحرير المملوك يدا في الحال

مطلب

وتحرير رقبته في المال فيجمع بين التحريرين نحو كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل على
حال او مؤجل او منجم اى موقت بازمنة معينة اخذمن التوقيت بطلوع النجم
ثم شاع في مطلق الوقت فقبل العبد صح لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم
خيرا واشترط القبول لانه عقد بالتزام المال واشترط العقل للقبول وكذا لو
قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فاذا اديته فانت
حر وان عجزت فقن فقبل صح فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال
اذا اديت الى الفا كل شهر مائة فانت حر فهو ليس بمكاتبة بل تعليق وقيل مكاتبة
هذه رواية ابى سليمان والاول رواية ابى حفص والتنجيم يؤيد الاول والتعليق
الثانى واذا صحت الكتابة خرج عن يد المولى فيلزمه احق باكتسابه لان
تحصيل البدل انما يتحقق اذا ثبت له الحرية يدا دون ملكه ولا اذا مات عجز صار رقيقا
فان اتلف المولى ماله اى مال المكاتب ضمنه ولو لم يخرج عن يد المولى لما ضمنه
لان ماله ماله وكذا ضمن المولى العقر ان وطى المكاتبة ولو لم يخرج عن يده حل
وطئه او جنى المولى عليها اى على المكاتبة او على ولدها ضمن الارش لانه صار
كالاجنبى وان كاتبه على قيمته فسدت لجهالة القيمة قدرا وجنسا ووصفا فان
اداها عتق لانه هو البدل وكذا تفسد لو كاتبه على عين لغيره تتعين
بالتعيين صفة عين احتراز عن دراهم الغير فهى غير متعينة في المعاوضات
فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز لوجود القدرة على التسليم وفي رواية
الحسن عن الامام يجوز في المعين ايضا حتى اذا ملكه وسلمه يعتق وان عجز يرد
الى الرق او كاتبه على مائة دينار ويرد عليه اى يرد المولى على المكاتب عبدا
غير معين لا يجوز عند الامام والربانى وعند ابى يوسف يجوز وتقسم المائة
على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد والباقى بدل الكتابة
لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه
وهو الاصل في ابدال العقود ولهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى
قيمته والقيمة لا يصلح بدلا فكذا كرمستثنى وان كاتب المسلم عبده بخمر او خنزير
فسد لانعدام ماليتهما فان اداه اى الخمر او الخنزير عتق لوجود الشرط خلافا

لزفر ولزمه

لزفر ولزمه قيمة نفسه بالغة ما بلغ لفساد العقد لان ما اداه ليس على تمام
والكتابة على ميتة او دم باطلة فلا يعتق باداء المسمى كما يعتق به في الفاسدة
والفرق بين الخنزير والميتة ان الاول مال في الجملة والثانى ليس بمال اصلا
وتجب القيمة في الفاسدة لانه يجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر
بثبوت العتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع ولا ينقص عن
المسمى ان كان القيمة ناقصة عنه ويزاد عليها الى المسمى كما في البيع الفاسد لان
المولى ما رضى بالنقصان وتزاد الاجرة عليه اى على المسمى ان زادت القيمة
لان العبد رضى بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا وصحت الكتابة على حيوان
ذكر جنسه كالغنم لا وصفه كالكبر والصغر ولزم الوسط او قيمته اى قيمة
الوسط ويجبر على القبول وعند الشافعى لا يجوز له القياس على البيع ولنا
القياس على النكاح والجامع ان مبناهما على المسامحة ومبنى البيع على المماكسة
فكيف بلا جامع واما اذا لم يذكر الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز اتفاقا
لتفاحش الجهالة وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر لانه مال في حقهم
وان اسلم فللسيد قيمتها لان المسلم ممنوع تمليك الخمر فلا يؤمر العبد المسلم
باعطائها وعن تملكها فلا يؤمر المولى المسلم باخذها وعتق باداء عينها
لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض
الاخر للعبد وهو العتق **باب تصرف المكاتب** له ان يبيع
ويشترى ويسافر لانه حر يدا وان ادى ولو شرط عدمه اى عدم المذكور من
البيع والشراء والسفر والقياس عدم المخالفة للشرط لكن جوزناه استحسانا لان هذا
شرط مخالف لمقتضى العقد لانه ما لم يخالف لم يقدر على كسب البدل ويزوج
امته لان المهر من الكسب ويكاتب عبده خلافا لزفر والشافعى لنا انها عتق
مالا وهو ليس من اهله وهو القياس ولنا انها نوع اكتساب كتزويج الامة
وهو الاستحسان فان ادى المكاتب الثانى بعد عتق الاول فولاؤه له لانه هو
العاقد وان ادى الثانى قبله اى قبل عتق الاول فللسيد لعدم اهلية العاقد
وهو وان لم يكن مضافا الى المولى كلية لكن مضاف اليه في الجملة لانه مالك العاقد

المماكسة

مطلب

وليس له اي للمكاتب ان يتزوج بلا اذن من المولى لانه ليس من الكسب وبالاذن
يجوز لانه ملكه ولا يهب لان الهبة تبرع وهو محجور عنه ولو بعوض لانها مع
تبرع ابتداء ولا يتصدق لانها تبرع ايضا الا بيسير لانه من ضرورات التجارة
ولا يكفل ولو بالنفس لان الكفالة تبرع محض ولا يقرض لانه تبرع ايضا ولا
يعتق عبده لانه تبرع ولو بمال لانه تبرع ابتداء ولا يزوج عبده لانه ليس من
الاكتساب بل ينقصه بالتزام المهر ولا يبيعه اي لا يبيع المكاتب عبده من نفسه
اي نفس العبد لانه اعتاق بمال في الحقيقة والاب والوصي في رقيق الصغير
كالمكاتب اي يملكان الاكتساب وما في معناه كالكتابة وتزويج الامة ولا يملك
المأذون شيئا من ذلك وعند ابي يوسف له تزويج امته وعلى هذا الخلاف تزويج
المضارب امة المضاربة وتزويج الشريك الامة المشتركة اي لا يجوز عند الامام
والرباني دون الثاني له القياس على المكاتب ولهما ان المكاتب يملك الاكتساب
وهذا اكتساب وهم يملكون التجارة وهذا ليس بتجارة وقياسه مع الفارق
وان اشترى المكاتب قريبه ولادا كالاب والابن دخل في كتابته لانه من اهل
الكتابة فدخل تحقيقا للصلة ولو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد لا ولادة
بينهم كالاخ والعم لا يدخل في كتابته عند الامام خلافا لهما لهما القياس على
قرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمها وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا
والكسب يكفي للصلة في الولاد حتى يخاطب الفقير القادر عليه بنفقة الوالد
والولد لا للصلة في غير الولاد حتى لا يخاطب بنفقة الاخ وان اشترى ام
ولده مع ولدها منه مولاها دخل الولد في الكتابة لما ذكرنا من تحقيق الصلة
ولا تباع الام لانها تتبع الابن لقوله عم اعتقها ولدها وان لم يكن معها
ولد جاز بيعها عند الامام خلافا لهما لهما انها ام ولد له فلا يجوز بيعها
وله القياس جواز البيع مطلقا لكن ترك في الاول للولد وولده من امته
يدخل في كتابته لما قلنا في الولد المشترى وكسبه اي كسب الابن له اي لابيه المكاتب
لانه كسبه ولو زوج المكاتب امته من عبده ثم كاتبهما فولدت يدخل الولد
في كتابة الام دون الاب لان الولد يتبع الام في الحرية والكتابة منها وكسبه
اي كسب الولد

اي كسب الولد لها اي للام ولو نكح مكاتب او عبد بالاذن اي باذن المولى امرأة
زعمت على بناء المجهول صفة امرأة انها حرة فولدت فاستحقت فولدها عبد لا ياخذ
بالقيمة جبرا وعند محمد حر بالقيمة وتؤخذ منه اي من الاب قيمته بعد عتقه اي
عتق الاب له القياس على غرور الحر ولهما ان الحرية بالقيمة في غرور الحر ليس بقياس
لان الولد يتبع الام بل ثبت بالاجماع فلا يصير منسيا عليه وان وطئ المكاتب
امة بملك اي بسبب ملك متعلق بوطئ بغير اذن سيده اي مولاه فاستحقت الامة
اخذ منه اي اخذ مولى الامة من المكاتب عقرها في الحال اي في الكتابة وكذا
اخذ العقر في الحال ان اشتراها فاسدا فوطئها فردت الامة ليزول الفساد وان
وطئها اي امة بنكاح لا يؤخذ منه العقر الا بعد عتقه ومثله اي مثل المكاتب
مطلب
العبد المأذون في التجارة في اخذ العقر في الحال وبعد العتق والفرق بين الملك
والنكاح ان الاول من التجارة دون الثاني فصل في ولادة المكاتبة
واذا ولدت المكاتبة من مولاها فهي بخيرة ان شاءت مضت على الكتابة او
عجزت نفسها وهي ام ولد له لانه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل
فلها الخيار ويثبت نسب ولدها وهو حر لانه للمولى ملكا عليها فيصح الاستيلاد
بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت منه عقرها لاختصاصها بنفسها ومنافعها
وان مات المولى عتقت بالاستيلاد لانه كونها ام ولد لا ينتقض بمضيها على الكتابة
لانه لا يقبل الفسخ وسقط عنها البدل اي بدل الكتابة وان ماتت والمولى حي
وتركت مالا اديت منه كتابتها لانها مضت عليها وما بقي ميراث لابنها لانها
ماتت حرة وان ماتت بلا وفاء فلا سعاية على الولد لانه حر ولا يثبت نسب
تاليه بعده بلا دعوة بل هو مثلها في الحكم لان وطئها حرام فلا بد من الدعوة بخلاف
سائر الاماء فان لم يدع فهو ملحق بامه في الكتابة فيلزمه السعاية ان ماتت
من غير وفاء لانه مكاتب ولو مات المولى بعد ذلك سقط السعاية لانه بمنزلة ام
الولد وان كاتب مدبرته او ام ولده صح لانه لا تنافي بينهما وبين الكتابة لانهما
جهتا حرية آجلة بلا بدل وهي جهة حرية عاجلة ببدل فان مات المولى عتقت ام
الولد مجانا بالاستيلاد وبطل الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة لكن يسلم لها

الاكساب والاولاد الحاصلة من غير المولى لانها بطلت في حق العبد البدل فقط
نظراً لهما وعتق المدبر لكن لا مجانا بل يسعى في بدل كتابته او ثلثي قيمته
ان كان المولى معسراً اي مات عن غير مال سواه اي مخير بينهما عند الامام
وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من البدل او ثلثي القيمة وعند محمد يسعى في الاقل
من ثلثي البدل او ثلثي القيمة فالخلاف في الخيار والمقدار وابو يوسف مع الامام
في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الخيار فلهما ان العتق لما لم يتجز عندهما
عتق الكل فوجب عليه احد المالين فيختار الاقل فلا معنى للتخيير وله انه لما تجزى
عنه بقي الثلثان وقد تلقته جهتا حرية ببدلين فيتخير واما المقدار فلهما
ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبته فلا يسقط شيء منه لان البدل وان صح قوبل
بالكل صورة ولكنه مقيد بالثلثين معنى لان الثلث حر بالتدبير وله انه قابل
البدل بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب عليه البدل بمقابلته
وان دبر مكاتبه صح لعدم التنافي وله الخيار ان شاء مضى عليها اي على
الكتابة او عجز نفسه وصار مدبرا لانها ليست بلازمة في جانب المملوك
فان مضى عليها فمات سيده معسرا اي لا مال له غيره فهو بالخيار ان شاء
سعى في ثلثي البدل او ثلثي قيمته عند الامام وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي
كل منهما اي من بدل الكتابة او القيمة وان اعتق مكاتبه عتق ببقاء ملكه فيه
وسقط عنه بدل الكتابة لان العبد ما التزم البدل الا مقابلا بالعتق
وقد حصل له دونه فلا يلزمه وان كوتب على الف مؤجل فصالح على نصفه حالا
صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال
والدين مال فكان ربوا وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه
لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة عقد من وجه
حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربوا وان مات مريض كاتب عبداً قيمته
الف على الفين الى سنة ولا مال له غيره ولم يجز الورثة ادى العبد ثلثي البدل
حالا والباقي الى اجله او رد رقيقا عند الامام والثاني وعند محمد يؤدي
ثلثي قيمته للحال والباقي الى اجله او يرد رقيقا له ان له ان يترك الزيادة

بان يكاتبه

بان يكاتبه على قيمته فله ان يؤخرها ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى
اجرى عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتأجيل
اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع وان كاتبه على الف وقيمته الفان ولم
يجيزوا ادى ثلثي القيمة للحال او رد الى الرق اتفاقا لان المحابات هنا في
القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما ومثلها البيع وان كاتب حر فضولا عن عبد
بالف بان قال للمولى كاتب عبدك على الف على اني ان اديت فهو حر فكاتبه كذلك وقبل العبد صح
فادى لا يعتق قياسا لان العقد موقوف والشرط معدوم ويعتق استحسانا
لعدم الضرر للعبد الغائب وادى الحر عنه اي عن العبد قبل العبد عتق لما قلنا
ولا يرجع به عليه لانه متبرع وان قبل العبد فهو مكاتب لان الكتابة موقوفة
على اجازته وان كاتب المولى عبداً عن نفسه وعن عبد آخر غائب فقبل العبد
الحاضر صح استحسانا والقياس الجواز في حق نفسه لولايته عليها والتوقف على
الاجازة في حق الغائب لعدم الولاية وجه الاستحسان ان الحاضر اصل والغائب
تبع والكتابة على هذا النمط مشروعة كالامة المكاتبة يدخل ولدها في
الكتابة تبعا وقبول الغائب ورده لغو ويؤخذ الحاضر بكل البدل لانه
عليه لكونه اصلا ولا يؤخذ بشيء لانه تبع وايهما من الاصل والتبع
ادى البدل اجبر المولى على القبول وعتقا اما الحاضر فظاهر واما الغائب فلانه
ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين
يجبر المرتهن على القبول للحاجة الى الاستخلاص ولا يرجع احدهما على الآخر
لان الحاضر قاض دينه والغائب متبرع وكذا لو كاتبهما معا على الفين عتقا
باداء الكل ولا يعتق احدهما باداء حصته خلافا لزفر له ان كلا منهما التزم
حصة نفسه لا حصة الآخر ولنا انه علق باداء الكل بخلاف ما لو كانا لاثنين
وكل احدهما الآخر فكاتب الوكيل كليهما على مقدار حيث يعتق احدهما باداء
حصته لانه علق باداء كل نصيبه على مولاه ولو عجز احدهما ثم ادى الآخر
الكل عتقا لان المعلق اداء الكل فقد وقع وان كاتبت امة عنها اي عن
نفسها وعن صغيرين لها جاز لانها اصل والصغيران تابعان كما مر واي ادى

اجبر المولى على القبول وعتقوا ولا يرجع على غيره لان كلا متبرع في حق الآخر

باب كتابة العبد المشتركة

ولو اذن احد شريكين في عبد لآخر اى لشريكه ان يكاتب مفعول اذن حصته منه بالف ويقبض البدل عطف على يكاتب ففعل اى كاتب وقبض البعض اى بعض الالف فعجز المكاتب فالمقبوض للقابض خاصة عند الامام وقالا بينهما لان الكتابة كالاعتاق تتجزى عنده فيقتصر على نصيبه وفائدة الاذن ان لا يقدر على الفسخ والاذن للقبض اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه من كسب العبد فلا يرجع ولهما انها لا تتجزى فالاذن بنصيبه اذن بالكل فهو اصيل ووكيل والمقبوض مشترك امة لرجلين كاتباها معا فاتت بولد فادعاه احدهما ثم اتت باخر فادعاه الآخر فعجزت فهي ام ولد الاول لانه لما ادعى صحت دعوته لقيام الملك فصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة تمنع نقل الملك فلا يتجاوز الامومية وصحت دعوة الثاني ايضا لقيام ملكه ظاهرا ثم بالعجز قد زال مانع النقل فتجاوزت الامومية الى نصيب الآخر فصارت ام ولد له لسبق وطئه وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لكمال الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن الثاني تمام عقرها لوطئه ام ولد الغير وضمن الثاني ايضا قيمة الولد وهو ابنه حر لا رق لانه بمنزلة المغرور لقيام ملكه ظاهرا وايهما دفع العقر اليها قبل العجز جاز لان حق القبض لها ما دامت الكتابة باقية وبعد العجز يرد الى المولى والمذكور كله عند الامام وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثاني لان وطئه حرام لكونها ام ولد للاول ولكن سقط الحد للشبهة ولا يضمن قيمته لعدم كونه حرا بالقيمة حرا وحكمه اى حكم الولد كحكم امه اى لا يباع ويعتق بموت الاول ويخدم له ويضمن الثاني تمام العقر لان الوطء لا يعرى عن احدى الغرامتين ويضمن الاول نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمن موسرا او معسرا لانه ضمان تملك ويضمن الاول منه اى من نصف القيمة مكاتبة ومن نصف ما بقي من البدل عند محمد لان حق شريكه في نصف الرقبة ان عجزت والا ففي نصف البدل فللتردد يجب الاقل

للتيقن

للتيقن ولو لم يطأها الثاني بل دبرها فعجزت بطل التدبير لعدم الملك لان المستولد تملكها قبل العجز عندهما وبعد العجز عنده لكن يعتبر من وقت الوطء والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور وهي ام ولد الاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ولو اعتقها اى المكاتبة المشتركة احدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق نصف قيمتها ويرجع به عليها اى على المكاتبة عند الامام خلافا لهما لما عجزت وردت في الرق تصير كانها لم تزل رقيقة وفي القن اذا ضمن الساكت المعتق رجع عليه لا عندهما فان لم تعجز فلا ضمان عليه لان الاعتاق لما تجزى عنده يجعل نصيب الآخر معتقا بالقيمة والمكاتب كذلك فلم يتغير نصيبه عن حاله وعندهما يضمن الموسر ويجب السعاية في المعسر لان الاعتاق لما لم يتجزى عندهما اعتق الكل فتغير نصيب الآخر فله ان يضمن قيمة نصيبه مكاتبة في الايسار او يستسعي المكاتبة في الاعسار لانه ضمان اعتاق فيختلف بالايسار والاعسار ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الآخر موسرا ضمنه المدبر او استسعى العبد او اعتقه اى مخير بين امور ثلثة وان عكسا اى حرره احدهما موسرا ثم دبره الآخر فالمدبر عند الامام مخير بين امرين اما ان يعتق او يستسعي ولم يكن له ان يضمن المعتق لان التدبير والعتق يتجزى عنده فاذا دبر اولا يقتصر على نصيبه مفسدا نصيب الآخر فثبت له الخيار بين الثلثة فاذا اعتق يقتصر اعتاقه على نصيبه مفسدا نصيب الاول فلم ان يضمنه قيمة نصيبه مدبرا وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا واذا اعتق اولا يقتصر على نصيبه مفسدا نصيب الآخر ايضا فثبت له الخيار بين الثلثة فاذا دبر يقتصر على نصيبه غير مفسد نصيب الآخر لان نصيبه كان معتقا اولا فلم يبق خيار التضمين لكل منهما لكن بقي للمدبر خيار الاعتاق والاستسعاء وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا لان التدبير لما لم يتجز صار الكل مدبرا له فيملكه كله مدبرا فيضمن ولو معسرا لانه ضمان تملك فلا فرق بين الموسر والمعسر وعتق الآخر لانه صادف ملك الغير وان اعتق الاول عتق الكل لعدم

لعدم

قيمة العبد ثلثا قيمته فنا ثلثه البيع لانه المنافع والاستخدام والاعتاق فيه سقط الاول فبقي الاثنان قبل تقدم المدبر



مطلب

التجزي وضمنه لو موسرا او استسعى العبد لو معسرا لانه ضمان اعتاق ففرق
بينه الايسار والاعسار وتدبير الاخر لغو لانه صادف الحر **باب العجز والموت**
ان عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان رجى له حصول مال لا يعجل الحاكم
بتعجيزه ويمهل يومين او ثلثة نظرا للجانبين والثلثة هي المدة التي ضربت لابلاء
الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليها وان اى وان لم
يرج له حصول المال عجزه اى حكم بعجزه وفسخ الكتابة ان طلب سيده لانه حق العبد
فلا بد من الطلب او عجزه سيده برضاه اى برضا المكاتب لان الكتابة تقبل الفسخ
بالرضاء عند عدم العذر فبالاولى عنده وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء
لانه عقد لازم وعند ابي يوسف لا يعجزه ما لم يتوال عليه نجمان له قول علي رضي
اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق وانه عقد ارفاق فلا بد من امهال مديد
ولهما ان السبب قد تحقق لان من عجز عن اداء قليل فهو اعجز عن اداء كثير والامهال
ثلثة ايام لامكان الاداء والمروي عن علي معارض لما روي عن ابن عمر انه
عجز واحد واذا عجز فقد عادت احكام رقه لانفساخ الكتابة وما في
يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده ويحل له ولو حصل اصله
من صدقة لان ما وصل الى المكاتب صار ملكا له كما يحل للغني اكل ما حصل
للفقير من الصدقة وان مات عن وفاء اى مات مكاتب له مال واف لا ينفسخ الكتابة
ويؤدي بدلها من ماله ويحكم بعتقه في اخر جزء من حياته ويورث ما بقي
من ماله ويعتق اولاده الذين شراهم ابوهم او ولدوا في كتابته او كوتبوا
معه تبعا بان يكونوا صغارا او كوتبوا قصدا بان كانوا كبارا وعند الشافعي
ينفسخ الكتابة وهو واولاده عبيد وما تركه لمولاه له ان المقصود من الكتابة
عتقه وقد تعذر لانه معلق بالاداء فلا يمكن حيا لعدم الاداء ولا يمكن ميتا
لعدم المحل ولا يمكن بعد الاداء مستندا الى العقد بشرط الاستناد وهو الثبوت
لان ما لا يثبت لا يستند ولنا انه عقد معاوضة لا يبطل بموت احد
العاقدين وهو المولى للحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق وحق العبد
اكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت انفى للمالكية منه للمملوكية

اي الوقت

اي حكم بتعجيزه

واحتياجه اشد

فاحتياجه اشد فالحري ان لا تبطل بموته والعلم يترك وفاء وو الحال ان له ولد
ولد في كتابته سعى على نجومه اى نجوم ابيه فاذا ادى حكم بعتقه وعتق ابيه
قبل موته وكسب الولد ككسب ابيه كما اذا ترك وفاء والولد المشترى قيل له
اما ان يؤدي حالا او يرد في الرق عند الامام وعندهما هو اى المشترى كالاول
اى كالمولود في الكتابة يؤديه الى اجله لهما القياس عليه والجامع انه يكاتب
عليه تبعا له ولذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه وله ان الاجل
شرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل بخلاف
المولود فافترقا وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة ودينا على الناس فيه
اى في ذلك الدين وفاء لبدل الكتابة وجنى الولد فقضى بارش الجناية على عاقلة
الام لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان
من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل
ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا
وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه اى ولاء الولد الميت بعد موت
ابيه فقضى به لموالي الام فهو قضاء بعجزه لان معنى القضاء يكون ولاء الولد
لمولى الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيلاقي القضاء فيه مجتهد
فيه فينفذ وينفسخ الكتابة ولو جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بجنايته فعجز
هو مخير اما ان دفع او فدى لان هذا هو موجب جناية العبد في الاصل لكن
الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذا الحكم لو جنى المكاتب
فعجز قبل القضاء به اى بارش الجناية لما بينا من زوال المانع وانفساخ الكتابة
فيخير بين الدفع والفداء ولو عجز بعد ما قضى عليه به اى بالارش فهو دين يباع فيه
لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء وقال زفر يباع فيه وان عجز قبل القضاء
وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع وله ان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت
الجناية فجنايته انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر ولنا ان المانع
قابل للزوال فلا ينتقل الا بالقضاء او الرضاء بخلاف التدبير لانه لا يقبل الزوال
ولا ينفسخ الكتابة بموت السيد لئلا يبطل حق المكاتب وهو الحرية والكتابة

يثبت

اي عن عجز معروف

سببها ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لان الورثة خلفاء الميت بتغير
الحكم بسبب الموت فان اعتق بعضهم لا ينفذ لانه لم يملكه لعدم كونه ميراثا
وان اعتقوه كلهم عتق مجانا يسقط عنه بدل الكتابة لان عتق الكل
ابراء ذمة العبد اقتضاء ولا كذلك عتق البعض لانه عبد ما دام في ذمته
بدل الكتابة **كتاب الولاء** الولاء في اللغة القرب من الولي وفي الشرع
قرابة حكمية حاصلة من العتق وهو نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء النعمة
وسببه العتق على ملكه حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وقيل
سببه اعتاق وولاء موالاة وسببه العقد وهذا العقد كان في العرب قبل
النبي عم وقرره بقوله ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف
مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف وهو لمن اعتق لقوله عم
الولاء لمن اعتق ولو بتدبير او استيلاد او كتابة لانها اسباب العتق
او وصية بان يوصي احدا ان يشتري عبدا ثم يعتقه لان فعل الوصي كفعله
او ملك قريب لانه عتق عليه ضرورة ولغا شرطه لغيره بان شرط ان الولاء معتق
لزيد مثلا او سائبة بان اعتقه على ان لا ولاء له لانه مخالف للنص فلا يصح
ومن اعتق حاملا ولم يقل حاملة لعدم اطلاقه على المذكر فلم يحتج الى
الفرق من زوج قن احتراز عن حامل من زوج اذ لا ولاء من قبل ابنه لانه
عصبة بنفسه فولدت الحامل المعتقة لاقل من نصف سنة فولاء الولد له
اي لمن اعتق الحامل لا ينتقل عنه ابدا اي ان اعتق الاب لا يجره الى مواليه
لانه عتق عليه مقصودا بعتق امه لوجوده حي فيصير بسبب حياته هو لا غير
وكذا ولاء الولد لمعتق الام لو ولدت الحامل توامين اي ولدين لا يفصل
بين ولادتيهما ستة اشهر احدهما ولد لاقل من نصفها اي من نصف سنة ولو
ولد الاخر لاكثر من نصفها لانهما يتعلقان معا فيعتقان على معتق الام
مقصودين وكذا الحكم في عقد الموالات على الحامل وان ولدت الحامل بعد
العتق لاكثر من ذكر اي نصف سنة فولاؤه له ايضا اي لمعتق الام لانه عتق
تبعا للام لكن ان اعتق الاب جر الى مواليه اي جر ولاءه لان معتق الام لم

يقصد

مطلب

نصب عطفا على قوله لغيره او لغا شرطه ان شرط ان الولاء المعتق لك سائبة صح

لم يقصد عتقه لم يكن معتقه حقيقة وانما جعل كذلك ضرورة عدم اهلية
الاب لانه كالنسب قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الآباء فاذا زال المانع
عاد اليه ولا يرجع الاول اي لا يرجع موالي الام عليهم اي على الموالي
الاب بما عقلوا عنه بان ارش جنايته قبل الجر لان الولاء ثابت لهم حين عقلوا
وبالجر يثبت للاب مقصورا لا مستندا ولو تزوج عجمي اي حر اصلي مجهول
النسب غير العرب له مولى موالات صفة عجمي او والى رجلا ولاء عقد او لا اي
لا عقد ولا ولاء له معتقة مفعول تزوج اطلق المعتقة لعدم الغائلة في المقيدة
فولدت المعتقة فولاء الولد لمواليها اي لموالي الام عند الامام والثاني وعند
ابي يوسف حكمه حكم ابيه اي لا ولاء عليه بل تقسيم ماله ميراثا بين ذوي ارحامه
لان النسب الى الاب كما اذا كان عربيا بخلاف ما كان عبدا لانه هالك معنى ولهما
ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى في الكفاءة ونسب العجم
ضعيف حتى لا يعتبر في الكفاءة والقوي لا يعارضه الضعيف فيثبت الولاء
من طرف الام فلا حق لذوي الارحام فانه يثبت عصوبة قيد بالعجم احتراز عن
العرب لان نسبهم قوي معتبر في الاحكام وقيد بمولى الموالات احتراز عن
مولى العتاقة لان الولاء لمولى الاب اتفاق والحاصل ان الاب والام ان كانا
حربيين فلا ولاء اتفاقا وان كانا معتقين فلقوم الاب اتفاقا وان كان الاب
معتقا والام حرة اصلية ففيه قولان كما سيأتي وان كانت الام معتقة
والاب حرا ان عربيا فلا ولاء اتفاقا والا ففيه ما في المتن والمعتق مقدم على ذوي
الارحام لان توريثه من جهة العصوبة لقوله عم للمعتق ان مات ولم يترك وارثا
اي عصبة كذا فسر كنت انت عصبته مؤخر عن العصبة النسبية بتقييده عم بقوله
ولم يترك وارثا فان مات السيد ثم المعتق فارثه اي ارث المعتق لاقرب عصبته
سيده فيلق لابنه لانه قريب دون ابيه لو اجتمعا وعند ابي يوسف لابيه السدس
والباقي للابن ولو كان مكان الاب جد فالولاء كله للابن بالاتفاق كذا في السراجية
وعند استواء القرب فيستوي القسمة كابني المعتق او اخويه وليس للنساء من
الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب

وبما وقع في القدوري اتفاقي معتقه العرب كذا في الهداية

اي حر سوادته قبل ابيه او امه مطلقا

من كاتبه الحديث هكذا ورد الحديث وآخره او دبره او دبر من دبره او جر ولاء
معتقهن او معتق معتقهن صورة تدبيرهن امراة دبرت عبدها ثم ارتدت
عياذا بالله تعالى فلحقت بدار الحرب وحكم بعتقه لان اللحوق موت معنى ثم
عادت مسلمة ثم مات العبد فولاؤه لها وصورة تدبير من دبره دبرت ذلك العبد
عبده ومات ثم مات مدبره وترك تلك المراة فولاؤه لها وصورة جر الولاء
مر وصورة جر الولاء معتق معتقهن عبد معتق امراة تزوج بمعتقة
رجل فولدت فولاء الولد لمولى الام ثم اعتق المعتق عبده فيجر الولاء الى
مولى الاب فاذا مات الولد بعد موت الاب وموت معتقه وترك تلك المراة
فولاؤه لها اعلم ان في ولاء الولد الذي امه حرة اصلية لا عتق في اصلها
اختلافا فمنهم من لا يقول به كصاحب الدرر نقلا عن البدايع ومنهم من
يقول به كسعدى جلبي وقال العزمي في حاشية الدرر نقلا عن معراج الدراية فيه
قولان **فصل** في ولاء العقد ولاء الموالاة سببه العقد ولذا يقال
مولى الموالاة مضافا الى العقد فلو اسلم عجمي اي حر مجهول النسب غير عربي على يد
رجل ووالاه على ان يرثه ان مات ويعقل عنه ان جنى او والى غيره من المسلم على انه
سواء اسلم على يد رجل او كان مسلما اولا لكنه صار غريبا مجهول النسب فقيد الاسلام
على اليد قد اخرج مخرج الغالب فليس بلازم كذا في الدرر صح هذا العقد ان لم
يكن معتقا والا فلا يصح العقد لانه ضعيف والعتق قوى وعقله اي ارش جنايته
عليه وارثه له على مقتضى العقد ان لم يكن له وارث وقال الثاني فهو لا يرث فهو مؤخر
عن ذوى الارحام لانه من عقدهما والارث من الشارع ومالم يعقل
عنه فله ان ينفسخه اي له الفسخ مالم يعطى ارش جنايته قولا بان يقول
فسخت لانه عقد تبرع فلا يلزمه بحضرته اي بشرط حضور الآخر لانه انما
تم بهما وتفسخ بهما كما في البيع وفعلا اي له الفسخ فعلا مع غيبته بان
ينتقل الاسفل عنه الى غيره لان انفساخ العقد في حق الآخر ثبت ضمنا
فصار كالعزل الحكمي في الوكالة وبعد ان عقل عنه او عن ولده لا يفسخه هو
اي الاسفل ولا ولده لتعلق حق الغير به ولا على ايضا ان يبرا عن ولايته

لحجزه

لحجزه لما مر انه عقد تم بهما وينفسخ بهما وليس للمعتق ان يوالي احدا لما انه قوي
فلا يفسخ للضعيف ولو اسلمت امراة مجهولة النسب ووالت اي عقدت
عقد ولاء او اقرت بالولاء لفلان فصدقها فولدت مجهول النسب او كان معها
قبل العقد ولد صغير كذلك اي مجهول النسب يتبعها الولد فيه اي في العقد عند الامام
خلافا لهما لهما ان الام لا يملك ماله فلا يملك نفسه وله ان الولد نفع محض من
فتملكه الام **كتاب** الاكراه هو في اللغة حمل الغير على فعل بالارضاء
وفي الشرع ما قال المص بقوله فعل يوقعه الانسان بغيره يفوت صفة فعل
اي يزول به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته والا فيبطل تصرفه وشرطه
قدرة المكره على ايقاع ما هدده به كقطع العضو مثلا اذ لو هدد الصبي لا يكون
اكراها لعدم الخوف سلطانا كان المهدد او لصا وقال الامام لا يكون الا من
السلطان او في زمانه لا يتصور الا من السلطان ثم تغير اهل الزمان وشرطه
ايضا خوف المكره وقوع ذلك ليصير مضطرا على دعى اليه وشرطه ايضا كونه ممتنعا
قبله عن فعل ما اكره عليه ولو فعله بلا امر وهدد السلطان لا يكون مكرها لعدم
حكم التهديد لحقه كما في الاكره على بيع ماله او لحق اخر كما في اتلاف مال الغير
او لحق الشرع كما في شرب الخمر اما لو امتنع لا لحق بل للتبرع كما في اعطاء ثمن
المبيع فاكره عليه فلو ليس باكراه شرعا وشرطه ان المكره به متلفا نفسا كالقتل
او متلفا عضوا كقطع الاذن او موجبا غما بعدم الرضا الما كالضرب الشديد
والحبس المديد فلو اكره على بيع ماله او شراء مال الغير او اجارة ماله او
استيجار مال الغير او اقرار بالاين للغير بقتل متعلق باكره او ضرب شديد احتراز
عن ضرب سوط او حبس مديدا احتراز عن حبس يوم اذ ليس باكراه في
الحابس عالما يسال خير بين الفسخ والرجوع والامضاء لان هذه العقود
مشروط صحتها بالتراضي ويملكه المشتري ملكا فاسدا ان قبضه وعند زفر لا يملكه
لان العقد مكرها موقوف والموقوف على الاجازة لا يفيد الملك الا بعدها
ولنا ان ركن العقد موجود والفساد لفقد الشرط فلو اعتق صح اعتاقه
ولزم قيمته كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك ترتفع المفسد

وهو الاكراه وقبض الثمن او تسليم المبيع طوعا اجازة لانه دليل الاجازة
كما في الموقوف لا فعلهما كرها اى لا يكون القبض والتسليم كرها بعد العقد كرها
اجازة ولا دفع الهبة طوعا بعدما اكره عليها اى على الهبة لان المقصود الملك
في الهبة الاستحقاق دون مجرد اللفظ فهو بالدفع فدخل في الاكراه وان هلك
المبيع بيع المكره في يد المشتري حال كون المشتري غير مكره لزمه قيمته للبايع
لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللبايع تضمين اى شاء من المكره لانه
آلة في الاتلاف والمشتري لانه قبضه قبض ضمان فان ضمن المكره رجع المكره على
المشتري بقيمته لقيامه مقام البايع وان ضمن المشتري بعدما تداولته الباعة
نفذ كل شراء بعد شرائه لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه لا ينفذ ما وقع قبله
لان الاستناد الى وقت قبضه وان اجاز عقدا منها جاز ما قبله ايضا لانه اسقط
حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وله اى للبايع المكره استرداده اذا فسخ
لو باقيا والا قيمته وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه لانه لا يعدم الرضا الا
فيمن يستضر به اى يعذب به ضررا لكونه ذا منصب لان الطبايع مختلفة ولا اتفاق
التوبز فالمعتبر ما يعدم الرضا حتى قالوا مجرد امر السلطان اكراه فلو اكره على
اعطاء المال فقام ببيع المال كان مكرها في البيع ايضا كذا في البزازية وان اكره
على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بضرب اى امتنع لحق الشرع فهدد
بالضرب او حبس او قيد لا يحل التناول لانه لا يحل الا عند الضرورة كما في المجتبى
ولا ضرورة الا باتلاف نفس او عضو وان هدد بقتل او قطع عضو حل لوجود
الضرورة ح وياثم بصبره على التلف ان علم الاباحة بالاكل لكونه معاونا
للغير على اهلاك نفسه بخلقه ياثم وقال ابو يوسف لا ياثم لانه رخصه والحرمة قائمة
فيكون آخذا بالعزيمة ولهما ان حال الاضطرار فخرج عقلا فلا يحرم فكان اباحة
لا رخصة وانما لم ياثم اذا لم يعلم الاباحة لان في انكشافها خفاء فيعذر
بالجهل كالجهل بالخطاب في اول الاسلام وان اكره على الكفر او سب النبي عم بقتل
او قطع عضو رخص له اظهاره وقلبه مطمئن بالايمان لقوله عم لعمار
حيث ابتلي به وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد قوله

وقع

عن بوفي

كما في المجتبى

الا من اكره وقلبه

الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان الاعتبار للتصديق وهو موجود ويوجر
بالصبر على التلف لتسمية النبي عم خبيبا سيد الشهداء لصبره على القتل ولان الحرمة باقية
والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء ولا رخصة في الكفر
بغيرهما اى غير الاتلاف والقطع لان بغيرهما لا رخصة في شرب الخمر وهو خفيف
في الحرمة فبالحرى ان لا رخصة في الكفر وهو اغلظ وان اكره على اتلاف مال مسلم
باحدهما اى بالاتلاف او القطع رخص له لان مال الغير يباح للضرورة كما في المجتبى
والضمان على المكره لان المكره آلة للمكره او اكره على قتله او على قطع عضوه بالحديها
باحدهما لا يرخص لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما لان الانفس مستوية
الاقدام وان فعل اى قتل كرها فالقصاص على المكره بالكسر فقط اى لا على المكره
بالفتح وعند ابي يوسف لا قصاص على احد اى لا على المكره وقال الشافعي يجب
عليهما وقال زفر يجب على المكره بالفتح لزفر والشافعي في المكره ان الفعل منه
حقيقة وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم ولك في المكره انه سبب وللتسبب
في هذا حكم المباشرة عنده كما شهود القصاص اذا رجعوا ولابي يوسف ان
القتل توجه على المكره من جهة التاثيم وعلى المكره من جهة التسبب فدخلت الشبهة
وهو مما يندرئ بالشبهة ولهما ان المكره مجبول على القتل طبعا فيصير آلة للمكره
ولو اكره على ان يتردى اى ان يسقط شخص من جبل او من مكان عال لها
ففعل اى اسقط فديته على عاقلة المكره عند الامام لانه في معنى القتل بالمثقل
فحكمه كذلك عنده وعند ابي يوسف في ماله لما سبق ان القتل بالاكراه لا يوجب القصاص
عنده للشبهة فيجب الدية عليه لا على العاقلة لوجود العمد وعند محمد عليه القصاص
لان القتل بالمثقل كذلك عنده ولو اكره بقتل على تردد اى على سقوط بنفسه
من مكان عال او اقتحام نار او دخول نفسه في النار او ماء والحال ان كل واحد منها
مهلك اى ان فعل هلك فله الخيار في الاقدام والصبر عند الامام وقالا يلزمه الصبر
لهما انه بالاقدام صار مباشرا فيجب الصبر وله انه ابتلي بين الشاويين فيخير
ثم اللازم القصاص على المكره وعندهما لا قصاص لانه مختار في القاء نفسه
كذا في شرح المجمع ولو وقعت نار في السفينة ان صبر احترق وان القى نفسه غرق

عح لو اكره على القتل بالمثقل ففعل فالدية على عاقلة المكره عنده مسهم

فلم الخيار عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات كذا في الفتح لكن ما وجدت هذه
المسئلة في المتون الاربعة ولا في الهداية ووجدتها في المجمع الا ان ابا يوسف مع محمد
في لزوم الثبات فيه ودليل الفريقين ما مر في الاكراه على الاقتحام وان اكره على
طلاق او عتاق او توكيل بهما ففعل نفذ خلافا للشافعي ولزفر ولا القياس في التوكيل
عدم الجواز لانه لا تبطل بالهزل وكذا بالاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب الفساد
والتوكيل لا تبطل بالشروط الفاسدة ورجع بقيمة العبد على المكره لانه بمنزلة الالة
فيضاف الى المكره فيضمن ولو معسرا ولا سعاية على العبد لانها انما تجب للتخريج الى
الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما وكذا رجع بنصف المهر على المكره
لو كان الطلاق قبل الدخول هذا اذا كان بالتسمية والا فيرجع على الزم من المتعة
ولا رجوع لو كان الطلاق بعده اي بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول لا بالطلاق
وصح يمين المكره ونذره وظهاره لان الاكراه لا يؤثر في هذه العقود لعدم احتمالها
الفسخ ولا يرجع على المكره بما غرم بسبب ذلك لانه لا مطالب بها في الدنيا فلا يطالب
وصح رجعته اي مراجعة المكره وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء والاسلام لان
الاسلام يعلو ولا يعلى فيثبت بالشبهة بخلاف الردة لانها لا تثبت لمكان الشبهة
لكن لا قتل فيه لو ارتد ثم ما يندرئ بالشبهة ولا يصح ابرائه لانه يصح بالهزل
فلا يصح بالاكراه ولا يصح ردته لشبهة وجود الاطمئنان والاسلام يعلو فلا تبين
بها اي بردة المكره امرأته تفريع على اصل عدم صحة ردة المكره فان ادعت امرأته
تحقق ما ظهر منه من امر الارتداد وادعى المكره ان قلبه مطمئن بالايمان صدق
استحسانا والقياس عدم التصديق لانه خلاف ما ظهر وجه الاستحسان ان الايمان حاصل
اولا واظهار ما ينافيه انما يدل على التبدل ان باختيار والكره دليله ولو اكره على
الزنا ففعل حد ما لم يكرهه السلطان وعندهما لا حد عليه لو ان غير السلطان مطلب
لم يقدر على الاكراه عنده ولهما انه قادر عندهما وبه يفتى لان هذا اختلاف
زمان لا اجتهاد وفي زماننا كثر اصحاب الاكراه

كتاب الحجر

هو في اللغة المنع مطلقا وفي الشرع ما قال المص بقوله منع نفاذ تصرف قولي كالبيع
والشراء لان الفعلي مشروط بالقصد دون الفعل واسبابه ثلثة الصغر والجنون

والرق فلا يصح تصرف صبي لنقصان عقله او عبد لئلا يتعطل منافعه للمولى بلا اذن ولي
واذنه دليل اية اهلية الصبي او سيده واذنه رضاء بفوات حقه ولا تصرف المجنون
المغلوب بحال اي باي تصرف كان لان الاهلية لا تجامعه ومن عقد منهم عقدا وهو
يعقله اي يعقل العقد لان الايجاب والقبول لا يحصلان بلا رضاء ولا رضاء
بلا عقل فوليه مخير بين ان يجيزه او يفسخه فيتحرى للمصلحة ومن اتلف منهم
شيئا فعليه ضمانه لان ضمان الاتلاف لا يتوقف على القصد لكونه فعليا لما تلف
بانقلاب نائم عليه ولا يصح طلاق الصبي والمجنون مطلقا لقوله عم كل طلاق
واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولا اعتاقهما لانه ضرر محض ولا اقرارهما لان
القصد من شرطه فلا قصد بدون عقل وصح طلاق العبد لدخوله في عموم كل طلاق
واقراره تاخذ في حق نفسه لقيام اهليته لا ينفذ في حق سيده لرعاية جانب السيد
فلو اقر بالمال لزمه بعد عتقه تفريع لما تقدم اللزوم لوجود الاهلية والتوقف
لقيام المانع ثم الجواز لزواله وان اقر بحد كالقذف والشرب او قود كالقتل العمد
للقصاص لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولذا لا يصح اقرار المولى
بالحدود عليه لكونه اجنبيا ولا يحجر على السفيه وهو ما يصرف ماله فيما لا يعنيه
دينا واخرة وان اي ولو كان السفيه مبذرا اي مسرفا وفي بلغ في اليتيم غير
رشيد اي خفيف العقل لا يسلم اليه اي لا يسلم الوصي اليه ماله ما لم يبلغ
سنه خمسا وعشرين سنة فاذا بلغها خمسا وعشرين دفع اليه وان لم يونس رشد
رشده عند الامام وعندهما لا يدفع ابدا حتى يونس رشده ولهما ان علة المنع
السفه وهي باقية وله ان اثر المنع التاديب فلا يتادب بعد ذلك لانه زمان
يصير فيه الشخص جدا لان ادنى البلوغ اثنا عشر وان تصرف فيه اي في ماله
قبل ذلك الوقت نفذ عند الامام ويتوقف عند الامامين ودليل الفريقين ما مر
في الدفع اليه وعندهما يحجر على السفيه لهما القياس على الصبي لان علة الحجر فيه
احتمال التبذير وهو موجود في السفيه وله انه مخاطب عاقل وفي الحجر الحاقه
بالبهائم ولا يدفع اليه ماله ما لم يونس رشده لما مر من قيام المانع ولا يصح
تصرفه فيه اي في ماله المراد ما يقبل الفسخ كالبيع وان باع لا ينفذ بل يتوقف وان

كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان الركن قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم
ناظرا فتحرى للمصلحة وان اعتق نفذ اتفاقا بيننا خلافا للشافعي لان الحجر بسبب
السفه كالحجر بسبب الرق والاعتاق لا يصح من الرقيق وللامامين ان كل تصرف
يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر لان السفيه في معنى الهازل والعتق مما لا يؤثر فيه
الهزل ويسعى العبد في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق لكن لتعذره
يلزم القيمة وان دبر المحجور عبده صح لانه يوجب حق العتق لكن لا يجب السعاية
لانه باق على ملكه فان مات المحجور قبل رشده يسعى العبد في قيمته مدبرا لانه عتق
بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ويصح تزوجه اي تزوج المحجور
بمهر المثل لان الهزل لا يؤثر فيه ولانه من حوائجه الاصلية ومهر المثل من ضرورته
وان سمى اكثر بطلت الزيادة لعدم الضرورة ولو طلقها قبل الدخول وجب لها
نصف المهر من ماله لصحة التسمية ويخرج زكوة مال السفيه لانه واجب عليه وتصرف
الى مصارف الزكوة وينفق منه اي من ماله عليه اي على السفيه وعلى من تلزمه نفقته
كالزوجة والاولاد وغير ذلك ممن وجب نفقته عليه لان السفه لا يبطل حقوق
الناس ويدفع القاضي قدر الزكوة اليه ليؤدي بنفسه لانها عبادة فلا بد من
النية فلا تسقط بصرف الغير ولكن يوكل عليه امينا لئلا يصرفه الى غير المصرف الى
ان يؤديها اداء الزكوة ويدفع القاضي النفقة الى امينه ليصرفه لانه ليس بعبادة
ولا يكفر يمينه ونذره وظهاره الا بالصوم اذ لو جاز بالمال يبذر بهذا الطريق
وان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها لانها واجبة عليه من غير صنعه ولا من
عمرة واحدة لما مر من الوجوب بلا صنعه اذ هي واجبة مرة عند البعض ولا من القران
وسوق البدن كذا في الهداية وتدفع نفقته الى ثقة ينفق عليه في الطريق لا تدفع
اليه لئلا يتلفها وتصح منه الوصية في القرب اي العبادة وابواب الخير كبناء المسجد
والقنطرة ان كانت من الثلث كما في الرشيد ويحجر على المفتي الماجن اي الذي يعلم
الناس الحيلة كاسقاط الزكوة بالارتداد قبل الحول ثم الدخول الى الاسلام وبينونة
المراة بارتدادها ويحجر على الطبيب الجاهل بعلم الطب ولو بالرؤية من اهله والمكاري
اي هو من يخدم الناس بالدابة على اجر المفلس اي من لا يقدر على قيمة الدابة ان

اتفاقا صح

عطت اتفاقا لان الاول مفسد اديانهم والثاني ابدانهم والثالث اموالهم
ودفع الضرر الاعلى بالادنى يجوز ولا يحجر على فاسق اصليا كان او طارئا ولا يحجر مغفل
على مغفل اي من يغبن في التجارة لسلامة قلبه لا للسفه اذا كان كل منهما مصلحا صح
ماله اي غير مبذر خلافا للشافعي فيهما لانهما كالسفيه في الحجر نظرا لهما ولنا قوله تعالى فان
انستم منهم رشدا اي رشدا كان لكونه نكرة في سياق النفي فادفعوا اليهم اموالهم
لان الاصلاح في المال نوع رشد فيقتضي عدم الحجر ولا يحجر على مديون ولو طلب الغرماء
لان فيه اهدار الادمية ولا يبيع القاضي ماله فيه اي في الدين ان امتنع عن الاداء
لانه تجارة لا عن تراض فيلحق باطلا بالنص بل يحبسه ابدا حتى يبيعه بنفسه دفعا لظلمه
هذا اذا كان ماله عروضا فان كان ماله من جنس دينه كالدراهم او الدنانير اداه الحاكم
منه لان للدائن اخذه بلا رضاه والحاكم يعينه في ذلك ويبيع احد النقدين بالاخر
استحسانا اي يجوز للقاضي بيعه في دينه استحسانا والقياس عدم الجواز كما في العروض ولا
لا يجوز اخذ الدائن وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية مختلفان في الصورة
فبالنظر الى الاول جاز للقاضي وبالنظر الى الثاني لا يجوز للدائن عملا بالشبهين
بخلاف العروض وعندهما يحجر عليه اي على المديون ان طلب غرماؤه ويمنع من
التصرف ومن الاقرار بمال لغيره لئلا يضر بالغرماء ويبيع الحاكم ماله ان امتنع ويقسم
الثمن بين غرمائه بالحصص لان البيع مستحق عليه فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما
في الجب والعنة ولهما ان القضاء هو المستحق لا البيع والا لما شرع الحبس والالزام
تعذيب المديون وان اقر حال الحجر لزمه بعد قضاء ديونه لا في الحال لان حق
الغرماء تعلق بما في يده بالحجر فلا ينفذ في حقهم بل على نفسه فلا يدفع مما في يده
ويدفع مما يستفاد وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته من الزوجة
وذي القرابة لان حقوقهم مقدمة على حقوق الغرماء والفتوى على قولهما
في بيع ماله لامتناعه اذ ضد الخاص اعم من ضد العام وتباع النقود اذ
هو اهون ثم تباع العروض اذ هو اهون ثم العقار لانه يضر ويترك له دست
اي ثوب واحد من ثياب بدنه وقيل دستان لان الواحد لا يكفي اذا اراد الغسل
ومن افلس اي حكم بافلاسه وعنده متاع رجل بعينه شراه منه فرب المتاع لا يأخذه

مطلب

بل هو لوة للغرماء فيه فتباع ويقسم بين الغرماء وعند الشافعي يحجر القاضي المشتري ويفسخ البيع بطلب البايع

فصل

في معرفة بلوغ الانسان حد التكليف يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام بان راى في المنام ما راه ثم وجد في بلله بلل والانزال اي بان جامع وخرج المني والاحبال بان جامع ولم يعلم خروج المني ولكن ظهر الحمل في زوجته ويحكم ببلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل لان كلا منها جعل علامة وان لم يوجد شيء من ذكر العلامات فاذا تم له ثماني عشرة سنة يحكم ببلوغه واذا تم لها اي للجارية سبع عشرة سنة يحكم ببلوغها لما قال ابن عباس اشد الصبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون فيدار على الاقل للاحتياط لكن لما كانت الجارية اسرع ادراكا من الغلام نقص سنة وعندهما اذا تم خمس عشرة سنة يحكم بالبلوغ فيهما وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة فيهما وادنى مدته اي مدة البلوغ له اي للغلام اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل العلامة لهما في هذا السن واذا راهقا بان يبلغا اقل ما قدر لهما وقالا بلغنا صدقا لان العلامة مما لم يظهر لغيرهما فيقبل اقرارهما وكانا كالبالغ حكما فيجوز تصرفهما

مطلب

كتاب [illegible]

[illegible] يقول كتاب الاذن كما هو داب المصنفين لما ان موضع الاذن هو موضع الحجر فلما صار معلوما في الحجر تعرض له او الماذون بمعنى الاذن كمعسور والاذن في اللغة الاعلام وفي الشرع فك الحجر مطلقا وهو نوعان في العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا عليه واسقاط الحق عليه للمولى وعند الشافعي توكيل لا اسقاط ثم اي بعد الاذن تصرف العبد باهليته لنفسه لا لمولاه فلا يلزم سيده عهدته كما اذا اشترى لم يطالب المولى بثمنه كما يطالب الموكل ولا يتوقف الاذن فلو اذن له يوما فهو ماذون له دائما الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تقبل التاقيت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن في نوع من التجارات كالبزاز كان ماذونا في سائر الانواع كالعطار وكذا اذا قال كن صباغا صار ماذونا في شراء ما لا بد منه فيه وكذا في سائر الصنايع بخلاف ما اذا قال بع هذا الشيء فانه استخدام لا اذن ويثبت الاذن صريحا بان قال المولى اذنت لك ودلالة بان راى عبده يبيع ويشتري فسكت سواء كان البيع للمولى بان يبيع ماله او

لغيره

لغيره وسواء كان بامره او بغير امره بيعا صحيحا او فاسدا لان العادة تغرير الناس وهو موجود في الكل بلا فرق كذا في الهداية واما ما في فتاوى قاضيخان من قوله اذا راى المولى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا فلا يخالف اذ مراده لم يكن اذنا في بيع ذلك العين كما في العمادية والبزازية فظهر ان ما زعم صاحب الدرر وشرح النقاية من الخلاف خلاف وللماذون اذنا عاما صريحا او دلالة لا للماذون له بشراء شيء بعينه او بشراء طعام الاكل ولو بلا تعيين او ثياب الكسوة لان الاذن بها استخدام لا اذن للتجارة ان يبيع مبتدا خبره ما تقدم من قوله وللماذون ويشتري ما بدا له من الاعيان ويوكل بهما اي بالبيع والشراء او يسلم اي يعطي مالا للسلم ويقبل السلم اي ياخذ مالا له ويرهن اي يعطي مالا للرهن ويرتهن اي يقبل مالا له لان هذه الاشياء من توابع التجارة ويزارع اي يدفع الارض للزراعة ويقبلها لانها نوع تجارة قال عم الزارع يتاجر ربه ويشتري بذرا يزرع لانه من لوازم المزارعة ويشارك عنانا ويستاجر ويوجر ولو نفسه خلافا للشافعي له انه لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه ولنا ان نفسه راس ماله فيملك ويضارب ويدفع المال مضاربة ويبضع اي يدفع المال بضاعة وهي لكون الربح لرب المال ويعير لان هذه الاشياء من توابع التجارة ويقر بدين ووديعة وغصب لانه من صنيع التجارة ولو باع او اشترى بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن بمثله جاز عند الامام خلافا لهما لهما انه اتلاف فلا يجوز وله انه متصرف لنفسه كالحر فيجوز كما في الحر ولو حابى اي تبرع في مرض موته صح من جميع المال لانه الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث له ان لم يكن عليه دين وان كان له من جميع ما بقي لان الدين مقدم لكونه حق العبد وان لم يبق ادى المشتري جميع المحابات اي ما يحط من الثمن او رد المبيع وله ان يضيف معا لان الضيافة يجلب قلوب المعاملين فصارت نوعا من التجارة وله ان يحط من الثمن بعيب اذ ربما يكون الحط انفع من قبول المبيع معيوبا بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد وليس ذلك من صنيع التجار الا انها قد جوزت في الابتداء لجلب القلوب وما في المرض برضاء المولى وله ان ياذن لرقيقه

مله

في التجارة لانه عون في التجارة لا اي ليس له ان يتزوج او يزوج عبده لانهما ليسا
من التجارة وكذا اي ليس له ان يزوج امته عند الامام والثاني خلافا لابي يوسف
له انه تحصيل مال بمنافعها كما في اجارتها ولهما انه ليس من صنيع التجار ولا اي
ليس له ان يكاتب عبده او يعتق لانهما ليسا من التجارة ولو على مال لانها تبادل بمال
للنفاذ ولانها في العتق او يقرض اي ليس له ان يعطي ماله قرضا لانه تبرع او
يهب ولو بعوض لانها تبرع ابتداء او يهدي لانه تبرع ايضا الا اليسير من الطعام
لانه كالضيافة تجلب القلوب والمحجور لا يهدي اليسير ايضا كما يهدي الكثير
لان جلب القلوب ليس بلازم له وعن ابي يوسف اذا دفع المولى الى المحجور قوت
يوم فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس لانه اكله مما عين له ولا يرجع
على المولى بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر لانه ينفذ قبل شهر فيرجع على المولى
قالوا اي المتأخرون لا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف
ونحوه لانه غير ممنوع عادة وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة او ما في معناها
كبيع وشراء واجارة واستيجار وغصب وسبب جحد امانة وعقر امة شراها فوطئها
فاستحقت تتعلق برقبته خبر قوله وما لزم المأذون فيباع ان لم يفده المولى بان
يقضي جميع دينه ويقسم ثمنه بين الغرماء هذا عندنا وعند الشافعي لا يباع الا في
دين متعلق بالجناية له ان الاذن انما يتعلق بكسبه ورقبته ليس من كسبه بل مال المولى
كسائر ماله ولنا ان هذا دين حصل باذنه فتعلق برقبته كما اذا تزوج بالاذن
فيبيع القاضي عند حضور المولى ويقسم ما في يده من كسبه بالحصص اتفاقا سواء
كسبه قبل الدين او بعده او اتهبه اي وهبه واهب وما بقي عليه من الدين ولم يف
ما كسبه ولا رقبته يطالب العبد به بعد العتق فلا يباع ثانيا لتعلق حق المشتري
برقبته ولا يعطي من كسبه لعدم اذن المشتري في الدين بخلاف نفقة الزوج حيث
يباع فيها مرارا لانها تتجدد فيلقى حاصلا بعد البيع وما اخذ سيده منه قبل
الدين لا يسترده ليعطيه الغرماء لان المولى انما اخذ خالص حقه لعدم تعلق
حق الغرماء بخلاف ما اخذه بعد الدين وله اي للمولى اخذ غلة مثله مع وجود
الدين يعني ان اذن للتجارة وعين لنفسه كل شهر عشرة دراهم مثلا ثم صار مديونا

فللمولى

في ولو بمال صح

فللمولى اخذ العشرة اذ في المنع ضرر للغرماء لاحتمال ان يحجره عن الاكتساب والزائد
عليها للغرماء لعدم الضرورة ويتحجر المأذون اي صار محجورا ان ابق عندنا وعند
الشافعي لا يتحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن والصريح ينافي الدلالة او مات
سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا لان الاذن عقد غير لازم فلا بد
لبقائه مما لا بد لابتدائه من اهلية العاقد او حجر عليه وعلم به اكثر اهل سوقه
لانه لو انحجر بلا شيوع لتضرر الناس لتأخر حقهم الى ما بعد العتق وللاكثر
حكم الكل حتى لو علم الاكثر لا يجوز تصرفه ولو مع من لم يعلم ولو لم يعلم الاكثر
يجوز تصرفه ولو مع من علم كذا في الهداية وتتحجر الامة المأذونة ان استولدها
مولاها خلافا لزفر له القياس على الابتداء ولنا انه يحصنها بعد الولادة
عن البروز والى الرجال فلا جامع لا اي لا تتحجر المأذونة ان دبرها مولاها لانها
لا يحصنها عادة فلا تتغير عن حالها ويضمن المولى القيمة المأذونة للغريم
فيهما اي في الاستيلاد والتدبير لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء واقراره بعد
الحجر بدين او بان ما في يده امانة او غصب صحيح خلافا لهما ان المصحح لا
اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها وله ان المصحح
هو اليد وشرط بطلانها حكما بالحجر فراغها عن حاجته والاقرار ينافيه وان
استغرق دينه رقبته واستغرق ما في يده لا يملك سيده ما في يده لتعلق حق الغرماء
به فلو اعتق المولى عبدا مما في يده اي يد المأذون لا يصح وعندهما يملك المولى
فيصح عتقه لهما ان سبب الملك موجود وهو ملك رقبته ولذا يملك اعتاقه وله
ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته ولا فراغ
عند الاستغراق وان لم يستغرق صح اتفاقا وجه الوفاق على قوله ان الاستغراق
دليل عدم الفراغ ولو جعل القليل كذلك لانسد باب الانتفاع بكسب العبد
لانه قلما يخلو عن قليل الدين ويصح بيعه اي بيع المأذون المديون المستغرق
من سيده بمثل القيمة او اكثر لعدم الضرر للغرماء ولا يصح بيعه باقل لوجود الضرر
لهم كذا بيعه من اجنبي عندهما ان بغبن فاحش لا عنده والفرق وجود
التهمة في السيد دون الاجنبي ويصح بيع سيده منه بمثلها لعدم الضرر لا باكثر

لوجوده فلو باع المولى باكثر يحيط الزائد او ينقص البيع لان الزيادة تعلق
بها حق الغرماء وان سلم شيئا اليه المبيع بعد العقد قبل نقد الثمن تعلق حق الغرماء
به لانه من كسب العبد وصار مديونا للسيد ايضا ثم يسقط الثمن لان المولى لا يستوجب
على عبده فصار كما اذا تلف مال مولاه وقيل لا يسقط لانه تراخى وجوب الثمن
عن عقد مشروع كما في البيع بالخيار في الهداية هذا اذا كان الثمن من الدراهم
لكونها دينا واما اذا كان عينا فلا يسقط لتعلق حق المولى به وللاى للمولى ان لا
يسلمه حتى ياخذ ثمنه لان ملك اليد لا يزول عن البائع ما لم يصل اليه الثمن ويضمن
السيد باعتاق المأذون مديونا الاقل مفعول يضمن حال كونه الاقل من قيمته ومن
الدين اي يضمن ايهما اقل اما جواز العتق فلانه ملكه واما وجوب الضمان فلانه
اتلف ما تعلق به حق الغرماء واما وجه الاقل فانه لو كان الدين فلثبوت حقهم
كذلك وان كان القيمة فلانه انما اتلف هذا وما زاد من دينه على قيمته بعد تضمين
المولى طولب المأذون به معتقا اي بعد العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى
احتمانا بقدر ما اتلف وان باعه وهو مديون مستغرق وغيبه مشتريه بالبيع
الى دار آخر او بالاباق فللغرماء الخيار بين اجازة بيعه واخذ ثمنه او تضمين
اي شاؤا من السيد او المشتري قيمته لان البائع متلف حقهم بالبيع
والمشتري بالتغيب والاجازة اللاحقة كالاذن السابق وان ضمنوا السيد ثم
رد عليه بعيب رجع عليهم اي على الغرماء بالقيمة وعاد حقهم في العبد لان
سبب الضمان البيع وقد زال بالرد كما اذا باع الغاصب المغصوب ثم رد عليه
بعد ضمانه وان باعه المولى واعلم المشتري بكونه مديونا فللغرماء رد البيع لتعلق
حقهم به لكن ان لم يصل ثمنه اليهم وان وصل ولا محاباة في البيع فلا رد لهم
لوصول حقهم اليهم فان غاب البائع فالمشتري ليس خصما لهم اي للغرماء ان انكر
الدين هذا عند الامام والرباني وعند ابي يوسف هو خصم شرعي ويقضي لهم بالدين
لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ
العقد وقد قام بالبائع فيكون الفسخ قضاء على الغائب ومن قال انا عبد فلان
فاشترى وباع فحكمه كالمأذون لانه ان اخبر بالاذن فاخباره دليل الاذن وان لا

فتصرفه

فتصرفه دليل اذ الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر اصل في المعاملات
الا انه لا يباع في الدين ما لم يحضر ويقر سيده باذنه لان قوله في حق رقبته غير
(مطلب) مقبول لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد وان لم يقر بل يقول انه
محجور فالقول قوله مع يمينه انه ليس بمأذون لانه متمسك بالاصل **فصل** في النوع
الثاني من المأذون وهو ما في الصبي تصرف الصبي ان كان فيه نفع كالاسلام لانه نفع
(عتاق) اخروي وصح قبول الهبة وقبول الصدقة صح بلا اذن المولى وان ضر كالطلاق والا
فلا يصح ولو كان هذا التصرف بالاذن لانه ليس من اهل التصرف وان المولى نظرى ولا
نظر له فيه وان كان التصرف احتملهما اي احتمل النفع والضرر كالبيع والشراء
لانهما ينفعان تارة ويضران تارة صح بالاذن لا بدونه وقال الشافعي لا يصح
لان السبب الحجر وهو الصبي لا يزول فيبقى ببقائه ولانه مولى عليه حتى يملك الولي
التصرف فلا يليق والبا للمنافاة كالطلاق والعتاق بخلاف الصلاة والصوم
لانه لا يقام بالولي ولنا ان التصرف صدر من اهله في محله فوجب تنفيذه فاذا
اذن للصبي في التجارة ابوه او على اذنه او جده عند عدمه اي عدم ابيه اذ لا
تصرف له عند وجوده او اذن وصي احدهما اي وصي الاب او الجد او اذن القاضي
صح فحكمه حكم العبد المأذون ان يثبت في حقه كل ما ثبت في حق العبد المأذون
فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير بالسكوت بشرط ان يعقل الصبي
(له) البيع سالبا للملك بان يخرج المبيع عن يده وان يعقل الشراء جالبا
اي يجلب الملك ويدخل المشتري في ملكه ولو لم يعقل لا يكون مأذونا لعدم الاهلية
بالكلية فلو اقر بما في يده من كسبه او ارثه انه لفلان صح اقراره في ظاهر الرواية
كما في العبد ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كالعبد المأذون والمعتوه الذي
يعقل البيع والشراء لكن يختلط كلامه بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب
(مطلب) والوصي والجد دون غيرهم كذا في الهداية وصح اذن الوصي او القاضي لعبد
اليتيم لا يصح اذن اليتيم لعدم الاهلية **كتاب** الغصب هو في اللغة
اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب وفي الشرع ما قال المصنف بقوله ازالة اليد
المحقة اي يد المالك باثبات اليد المبطلة هي يد الغاصب فاستخدام العبد بلا اذنه المولى

وحمل الدابة بلا اذن الصاحب غصب لوجود الازالة والاثبات لا الجلوس على
البساط المفروش لعدم الازالة وحكمه اي حكم الغصب الاثم في الآخرة لمن
علم ووجوب رد عينه في الدنيا لقوله عم على اليد ما اخذت حتى ترد في مكان
غصبه ان كانت باقية والضمان لو هلكت ولو بلا تعد اذ الغصب تعد فلا حاجة
الى الآخرة لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ففي
المثلي كالكيلي والوزني والعددي المتقارب يجب مثله لا القيمة لان المثل اعدل
لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر فان انقطع المثل بان لا يوجد في
السوق يجب قيمته كما في القيمي يوم الخصومة عند الامام وعند ابي يوسف قيمته يوم
الغصب وعند محمد قيمته يوم الانقطاع لابي يوسف لانه لما انقطع التحق بما لا
مثل له فيعتبر يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد ان الواجب في الذمة المثل وانما ينتقل ب
الانتقال الى القيمة بالانقطاع فيعتبر يومه وللامام ان النقل لا يثبت الا بقضاء
فيعتبر يومه بخلاف ما لا مثل له اصلا لانه مطالب بالقيمة ابتداء وفي القيمي كالعددي
المتفاوت كالبطيخ والبر المخلوط بالشعير اذ الخالص منهما مثلي يجب قيمته يوم الغصب
اجماعا لما مر ان الواجب هو القيمة ابتداء فان ابى رد العين وادعى الهلاك
وانكر المالك وطلب العين حبس الغاصب حتى يعلم انه لو كان باقيا لاظهره ثم
يقضي عليه بالبدل لان الواجب رد العين ودعواه خلاف الظاهر فلا يسمع
فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه كما في دعوى الافلاس والغصب انما هو فيما ينقل
ويحول لامكان الازالة دون ما لا ينقل لعدم امكان الازالة فلو غصب عقارا
فهلك في يده لا يضمن خلافا لمحمد لان فيه تحقق اثبات يد الغاصب ومن ضرورته
زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فصار كالمنقول
كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان يد المالك لا تزول الا بالاخراج عنها فلا
يثبت يد الغاصب ولكن الجحود غصبا ممنوع حقيقة بل الحق به لترك الحفظ الملتزم
وما نقص منه اي من المغصوب غير المنقول بفعله اي فعل الغاصب كسكناه كما
في البيت وزرعه كما في الارض ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به
ويأخذ الغاصب راس ماله كالبذر ويتصدق بالفضل اي ما زاد على البذر لانه حصل

بفعل

وعليه الفتوى

بفعل في مال الغير وهو خبيث وعند ابي يوسف لا يتصدق به لانه بالضمان صار مالكا له يوم
يوم الغصب لان المضمونات تملك مستندا فصار الكسب من ماله ولهما ان الملك المستند
ناقص فلا يزول الخبث وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه بالاستغلال او اجر المستأجر
المستعار او المستأجر عبدا او غيره ونقص المستأجر يضمن الغاصب او المستأجر النقصان
وما فضل من الغلة في الغصب او الاجرة في الاجارة تصدق به عند الامام ومحمد
خلافا له اي لابي يوسف ودليل الفريقين ما مر وان تصرف في الغصب او الوديعة
فربح والحال انهما اي المغصوب والوديعة يتعينان بالتعيين كما اذا كانا من العروض
تصدق بالربح خلافا له ايضا وقدمت الدلائل ودليلهما في الوديعة انه ظهر لعدم
الاستناد بالضمان لان يد المودع يد امانة لا يد ضمان وان كانا لا يتعينان كما اذا
كانا من الثمنين وان اشار اليهما حين التصرف وعقد على عينهما ونقدهما اي
اعطى عينهما فكذلك اي يتصدق بعد الضمان ما فضل عنده عما لا عنده لعين ما مر
اذ بالاشارة والنقد يحصل الربح بهما حقيقة وحكما وهما للغير وان اشار حين
العقد الى غيرهما او لم يعط ما اشار بل نقدهما اي اعطى المغصوب والوديعة
او اشار اليهما حين العقد ونقد غيرهما او اطلق اطلاقا ونقدهما طاب
له الربح اتفاقا قيل وبه يفتى قائله الكرخي وجهه ان الاشارة لما كانت لا تفيد
التعيين لا بد ان تتاكد بالنقد ليتحقق الخبث فما دام لا يجتمع الاشارة والنقد
لا يتحقق الخبث والمختار انه لا يطيب له مطلقا سواء اجتمع الاشارة والنقد
اولا وسواء قبل الضمان او بعده لاطلاق الجواب في الجامعين للاحتياط
على الثاني ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها الى رجل
او اشترى بها طعاما فاكله لا يتصدق بشيء مما زاد على اصل المال لان الربح انما
يتبين عند اتحاد الجنس وههنا ليس كذلك لان الاصل من الدراهم والفضل جزء
الجارية او الطعام **فصل** فيما يتغير بعمل الغاصب وان غير ما غصبه بفعله
فزال اسمه وعظم منافعه ضمنه الغاصب وملكه خلافا للشافعي فعند المالك صاحب
اصل وهو العين والغاصب صاحب وصف وهو الصنعة فيرجح الاصل ولنا ان الغاصب
احدث فيه صنعة متقومة قائمة من كل وجه فيرجح على الاصل الغائب اسمه وعظم

ج

مطلب

بفعل

صح

منافع ولا يحل انتفاعه به قبل اداء الضمان او تراضيهما على مقدار او ابراء المالك
او حكم الحاكم بالقيمة اذ في الاباحة قبل هذه الاشياء فتح باب الغصب وبعدها
يحصل المبادلة لكن يجوز بيعه وهبته لانه مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض
بالبيع الفاسد وعدم الحل في الانتفاع استحسان والقياس الحل وهو رواية
عن الامام وقول الحسن وزفر كما في البيع والهبة كشاة ذبحها وطبخها او شواها
او قطعها بلا طبخ وبر غصبه وطحنه او زرعه ودقيق غصبه وخبزه وعنب
او زيتون عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا او سكينا او
غيره وصفر جعله آنية عند الهمزة وساجة نجر عظيم او لبنة بنى عليهما هذه
تمثيلات للاعيان المغصوبات المتغيرة بفعل الغاصب والتغير ظاهر في غير الساجة
واما فيها فلانها كانت في النقل صار بالبناء من العقار ويملك الغاصب بهذه التصرفات
عندنا خلافا للشافعي وفي شرح المجمع نقلا عن الذخيرة انما يملك الساجة اذا كان
قيمة البناء اكثر من قيمتها وان جعل الغاصب الفضة المغصوبة والذهب المغصوب
دراهم او دنانير او آنية لا يملكه وهو لمالكه بلا شيء للعمل وعندهما يملكه الغاصب وعليه
مثله لهما انه احدث صنعة متقومة قائمة من كل وجه وله ان اسم الذهب والفضة
لم يزل وعظم المنافع وهو الثمنية لم يزل فان ذبح الشاة ولم يطبخ لم يملكها فالمالك
مخير ان شاء طرحها عليه وضمنه قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها لان في الذبح اتلافا
لبعض الاغراض كالنسل وابقاء للبعض كاللحم وفي غير الماكول يضمن الكل وكذا خير المالك
لو قطع الغاصب يدها اي يد الشاة المغصوبة وكذا كل ما يؤكل لحمه لانه اتلاف من وجه
وابقاء من وجه كما في الذبح او قطع طرف دابة غير ماكولة هكذا في نسخ رأيناها لكن
في المختار وفي غير ماكول اللحم يضمن قيمتها بقطع الطرف وعلله في الاختيار بقوله
لانه استهلكها من كل وجه كذا في الهداية وشرح المجمع فالصواب غير الغير او خرق
الثوب المغصوب خرقا فاحشا واختلف في الفحش ولذا بينه بقوله فوت بعض
العين وبعض نفعه بان كان قباء وبعد الخرق لا يصلح الا قميصا اذ فيه اتلاف من
وجه وابقاء من وجه كما في قطع طرف ماكول اللحم وفي خرق يسير نقصه ولم يفوت
شيئا من النفع يضمن نقصانه لانه عيب لا غير فيضمن ما نقص الآن في الاموال

الربوبة

الربوبة اذ لا يمكن الضمان فيه حذرا عن الربوا بل يخير بين الامساك بلا رجوع وبين
تضمين مثله ورد العين كذا في شرح المجمع ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد
اذا شغل ملك الغير بلا اذنه وذا غير جائز ولقوله عم ليس لعرق ظالم حق ولان الارض
لا تغصب فلا يزول ملك المالك وان كانت الارض تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له اي
للغاصب قيمتهما اي قيمة البناء والشجر لا مقلوعا بل مأمورا بقلعهما وبين معرفته
ذكر بقوله فتقوم الارض بلا شجر او بناء فيفرض انها الف وتقوم الارض مع احدهما
مستحق القلع فيضمن الفضل فيفرض الف وستمائة ولا يضمن المائة بل هي للمالك بمقابلة
اجرة القلع كذا في الدرر هذا اذا كان قيمة الارض اكثر من قيمتهما وفي العكس عكس
الضمان كذا في شرح المجمع نقلا عن النهاية والدرر وهذا قول الكرخي قال في العمادية افتى
بعض المتأخرين بقول الكرخي ونحن لا نفتي به وان صبغ الثوب المغصوب احمر
او اصفر او لت السويق بسمن فللمالك الخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض لانه قيمي
ومثل سويقه لانه مثلي او اخذهما من الغاصب وضمن ما زاد الصبغ والسمن وقال
الشافعي في الثوب اخذ صاحبه وامر الغاصب برفع الصبغ بقدر الامكان كما في
البناء والغرس بخلاف السويق لعدم امكان رفع السمن ولنا ان فيه رعاية
للجانبين خير المالك لكونه صاحب اصل دون الغاصب لكونه صاحب وصف هذا اذا
صبغ واما اذا انصبغ بالريح فلا يضمن صاحب الثوب لعدم الجناية فيتملك
صاحب الاصل الصبغ وان صبغ اسود فلا خيار له بين ضمان الثوب وضمان
الصبغ بل ضمنه ابيض او اخذه بلا رد شيء لانه نقص عند الامام لانه بمنزلة
العيب وعندهما الاسود كغيره وهو اختلاف زمان وعصر لا اختلاف اجتهاد

مطلب

فصل في تغييب المغصوب وان غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه مستندا الى وقت
الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب عدوان فلا يصلح سببا للملك ولنا ان المالك
ملك البدل فيملك الغاصب المبدل دفعا للضرر ويسلم له الاكساب اي اكساب المغصوب
للغاصب لكونه نفع ملكه دون الاولاد اذ تبعية الاولاد فوق تبعية الاكساب
وكذا صار ولد المدبر مدبرا دون مكسبه والقول في القيمة للغاصب مع يمينه لانه
منكر للزيادة والقول قول المنكر ان لم يبرهن المالك على الزيادة فان برهن فلا يعتبر

قول الغاصب لانه اشتهها بالحجة الملزمة فان ظهر المغصوب والحال ان قيمته اكثر مما
ضمنه والحال انه قد ضمنه بقول المالك اي بتسليم قوله او ببرهانه اي برهان المالك مع
انكار الغاصب او بالنكول اي نكول الغاصب عن اليمين عند عدم برهان المالك فهو
اي المغصوب للغاصب كانه مبيعه ولا خيار للمالك لانه رضي بهذا المقدار وان ضمنه
بقوله اي بقول الغاصب فالمالك مخير لعدم رضاه ان شاء امضى الضمان ولم يتعرض
للمغصوب او اخذه اي المغصوب ورد عوضه ولو ظهرت قيمته مثل الماخوذ او اقل
في الصورة الثانية فلم الخيار لعدم الرضا صريحا وقال الكرخي لا خيار لوجود الرضا
دلالة والاول اصح كذا في الهداية ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك
عند الاخر فبينة الغاصب اولى خلافا لابي يوسف لان بينته تثبت للضمان ولهما
ان الضمان ثابت بنفس الغصب يدعي زواله والمالك ينكر فبينة الغاصب اولى ولم
اجد هذه المسئلة في غير الجمع من الماخذ واورد فيه الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ولم
يذكر الامام ولكن قال ان قول محمد ظاهر المذهب ومن غصب عبدا فباعه فضمنه
اي ضمن الغاصب قيمته للمالك نفذ بيعه لما تقدم انه ملكه مستندا وان اعتقه فضمنه
لا ينفذ عتقه والفرق ان الملك المستند ضعيف ولذا يظهر في حق الاكتساب دون
الاولاد والضعيف يكفي للبيع دون العتق كملك المكاتب وزوائد المغصوب غير
مضمونة لانها غير مغصوبة بل امانة فلا تضمن ما لم يتعد فيها بالاستهلاك او منعها
بعد طلب المالك اياها اي الزوائد او بالمنع يكون غصبا كما في الودايع سواء كانت الزوائد
متصلة كالحسن كما اذا غصب قبيحا فحسن عنده والسمن كما اذا غصب عجيفا فسمن عنده
فيضمن قيمة الاصل دون قيمة الزوائد او منفصلة كالولد والثمرة وقال الشافعي يضمن
في الكل لانها مغصوبة كالاصل لعدم رضا المالك والقياس على ولد الظبية المخرجة من الحرم
اذا ولدت في يد المخرج فانه مضمون ولنا ان الغصب انما يحصل بازالة يد المالك والازالة
تستلزم الثبوت ولا ثبوت في الزوائد والضمان في ولد الظبية انما هو لوجود المنع
حكما لان الشرع طلب منه الارسال فلو متعد بعدم الارسال حتى لو هلك قبل التمكن
من الارسال لا يضمن فالقياس بلا جامع وان نقصت الجارية المغصوبة بالولادة في يد
الغاصب ضمن نقصانها لانه عيبها ولكن يجبر بقيمة الولد لان المالك عليه فصار

ملكه

ملكه في يد الغاصب ناقصا وزائدا او يجبر النقصان بالزيادة فلا ضمان وقال زفر والشافعي
لا يجبر النقصان بالولد لما ان الولد ملكه فلا يصلح جابرا فيأخذ الولد ويضمنه النقصان
ولنا ان سبب النقصان سبب للزيادة ايضا كالبيع سبب لنقصان المبيع وزيادة الثمن
او يجبر بالغرة اي بقيمة الولد ان بالغرور فلا يملك نفسه بل قيمته لانها بدل عن الولد
ولو اكتفى بقوله بقيمة الولد كما في الهداية او قال يجبر بالولد او الغرة كما في المختار
لكان اظهر والانجبار بعد حدها انما يكون ان وفت قيمة الولد والا فيضمن ما زاد
على القيمة من النقصان ولو زنى بامة غصبها فردها حاملا فولدت وماتت بها ضمن
قيمتها يوم علوقها بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد
الرد وعندهما لا يضمن في الامة ايضا اي كما في غصب الحرة لهما ان الرد قد صح وسبب
الهلاك وهو الولادة حدث في يد المالك وله انه لم يرد كما اخذ فلم يصح الرد كما اذا
ثم ردت ثم قتلت بها ولو ردها اي الجارية المغصوبة محمومة فماتت لا تضمن لان
سببية الحمى للموت غير متحقق وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت منه لان الزنا
ليست سببا للجلد المهلك بل المولم فسبب الموت حدث بعد الرد ولا يضمن الغاصب منافع
ما غصبه سواء سكنه كما اذا كان دارا او استخدمه او عطله اي تركه مع امكان السكنى
خلافا للشافعي لان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقد ولنا انها حصلت
على ملك الغاصب ولا وجود لها في ملك المالك والتقوم لضرورة العقد ولا ضرورة
هنا وان انتقص بالاستعمال يضمن النقصان كالاستهلاك بعض اجزاء العين الا في
الوقف ومال اليتيم فان منافعهما يضمن كذا في الدرر وكذا حوانيت مستغلة اذا
كان الغاصب مقرا بالملك لا يصدق بقوله انا غاصب كذا في البزازية ولا يضمن خمر المسلم
او خنزيره بالاتلاف لعدم تقومهما في حق المسلم وضمن القيمة فيهما اي في اتلاف
الخمر والخنزير لو كانا للذمي خلافا للشافعي لانهم اتباع لنا في الاحكام فيسقط
تقومهما ايضا ولنا انا امرنا بان نتركهم وما يدينون فلا يسقط التقوم والخمر
من المثليات الا ان المسلم ممنوع عن تمليكها ولو اتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها ولا ضمان
باتلاف الميتة ولو لذمي لان احدا من اهل الاديان لا يدين عن لها ولا باتلاف متروك
التسمية عمدا قيد للمتروك احترازا عن المتروك سهوا فانها مال متقوم ولو كانت لمن يبيحه

جنت
ای
ضمنه مرح

اي بيع متروك التسمية لان ولاية المحاجة ثابتة كذا في الهداية وان غصب خمر مسلم
فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس اخذها المالك بلا شيء لعدم
ملك الغاصب فلو اتلفها الغاصب ضمنها لاتلاف مال الغير لا يضمن لو تلفت بنفسها
لانها امانة غير مغصوبة اذ الغصب وقع على الخمر وان خللها بالقاء ملح ملكها الغاصب
ولا شيء عليه وعندهما ياخذ المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل وان شاء تركه
وضمنه لان الملح متقوم فيستتبع الخمر فيصير كله للغاصب ولهما ان التخليل بمنزلة الغسل
والاصل للمالك فلو اتلفها الغاصب لا يضمن خلافا لهما لهما انه مال مملوك اتلف مال
الغير فيضمن وله انه ملكه اتلف مال نفسه فلا يضمن وان خللها الغاصب بالقاء خل
ملكها ولا شيء للمالك عند الامام لان نفس الخلط استهلاك عنده فاستهلكه غير متقوم
فيحدث الخل في ملكه وكذا ملكها الغاصب عند محمد ان تخللت من ساعتها لانه استهلكه
غير متقوم والا اي وان لم يتخلل من ساعتها فالخل بينهما لانه استهلكه بعد كونه
متقوما فيضمن بمثله وزنا على قدر ملكهما وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له
كالتراب والشمس اخذه المالك بلا شيء لعدم تملكه لانه بمنزلة غسل الثوب من النجس
فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وعليه الاكثرون وقيل طاهرا يعني لو كان
طاهرا غير مدبوغ وجه الاول ان الجلد اصل والدبغ وصف تابع له فلا يفرد فيضمن
مع الجلد ووجه الثاني ان وصف الدباغة حاصل الغاصب فلا يضمنه الاول هو
الاولى ولذا قدمه وان دبغه بما له قيمة كالقرظ اخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ
اذا اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب ويعلم الزيادة بان يقوم
الجلد مدبوغا بمائة درهم مثلا ويقوم ذكيا غير مدبوغ بثمانين درهما مثلا
ويرد المالك فضل ما بينهما وهو عشرون درهما فيما صورنا وللغاصب ان يحبسه
حتى يستوفي حقه وهو الفضلة كما ان للبايع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن وان
اتلفه اي الجلد المدبوغ بالمال لا يضمن عند الامام وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر
ما زاد الدبغ لانه حصل بماله ولهما انه باق على ملكه حتى كان له ان ياخذه قبل
الاتلاف وهو مال متقوم فيضمنه بالاتلاف وله ان تقوم الجلد حصل على الغاصب
بعد امتناع الجلد لكونه غير مال فلا يضمن بخلاف ما لو دبغه بما لا قيمة له حيث

قوله بلا امتناع مال ولو تلفت بنفسها لا يضمن اتفاقا لانه بعد التقوم
امانة لا مغصوبة دفع عليه قبل التقوم فلا يضمن بلا تعد ومن كسر لمسلم بربطا (قبوز)
او طبلا او مزمارا يقال له بالفارسية ناي او دفا وكل ما هو الة اللهو لمسلم او اراق
له سكرا السكر اسم للنيء من ماء الرطب اذا اشتد او منصفا اي ما ذهب نصفه (بالطبخ)
ضمن قيمته اي قيمة كل واحد من هذه الاشياء لغير لهو اي قيمة الكائنة ولا يجوز
بيعها لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها كالخمر ولو اعدت لغير
اللهو كطبل الغزو ودف العرس يضمن اتفاقا وانه فعل ما فعل امرا بالمعروف
وهو بامر الشرع فلا يضمن كما فعله باذن الامام وله انها اموال تصلح لغير اللهو
والمعصية انما تحصل بفعل فاعل مختار والامر بالمعروف باليد الى الامراء القدرتهم
وباللسان الى غيرهم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم فيضمن
القيمة الشرعية وانما لم يضمن في السكر والمنصف مثلهما وهما من المثليات لان
المسلم ممنوع عن تملك عينهما حتى لو صار هذه الاشياء لغير المسلم يضمن اتفاقا
ولذا قيل به وعليه اي على قول الامامين الفتوى لكثرة الفساد فيما بين
الناس كذا في الدرر نقلا عن الكافي ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها
اتفاقا ولو غصب ام ولد فلا ضمان عند الامام خلافا لهما حيث لا فرق بينهما
عندهما في الضمان لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير
متقومة عنده ولو شق الزق لاراقة الخمر لمسلم لا يضمن قيمة الزق عند ابي
يوسف خلافا لمحمد لابي يوسف انه لما كان مأذونا في الاراقة صار مأذونا في الشق
ولمحمد ان الاراقة ممكنة بدونه فيضمن لانه مال متقوم والفتوى على قول
ابي يوسف كذا في شرح المجمع ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او حل رباط دابته
او فتح اصطبلها اي اصطبل الدابة او فتح قفص فذهب كل من العبد والدابة
والطير لم يضمن لانه سبب دون مباشر [illegible] اذ ذهب كل منها باختيارهم
فيضاف التلف الى المباشر دون السبب خلافا لمحمد في الدابة والطير اذ لا اعتبار
لاختيارهما وطبعهما على الاستيحاش ولا ضمان على من سعى اي اخبر الى السلطان
عمن يؤذيه ولا يندفع عن الاذاء الا بالسعي لتمرده لا يتعظ بالوعظ

قبوز

بالطبخ

لغير لهو كاناء ملح والقربال ويجوز بيع هذه الاشياء هذا عند الامام وقالا لا يضمن صح

مطلب

ولا على من سعى اليه بمن يفسق ولا يمتنع عن فسقه بنهيه فلو اندفع عن الايذاء
ويمتنع عن الفسق بنهيه يضمن ولا ضمان على من قال السلطان قد يغرم حينا
وقد لا يغرم اخرى يعني لا يلزم عادته التغريم ان فلانا وجد مالا مقول قال
فغرمه شيئا لما مر ان المباشر هو السلطان وان كان عادته اي عادة السلطان
ان يغرم البتة ضمن الساعي لانه كالمباشر كفاتح القفص وكذا يضمن لو سعى
بغير حق اي كاذبا عند محمد زجرا له وفي العمادية انما يضمن الساعي اذا كان كاذبا
في سعيه وبه اي بقول محمد يفتى لكثرة السعاة في زماننا كذا في الدرر ولو اطعم
الغاصب المغصوب ان من المغصوب مالكه بريء لوجود الرد اللازم وان لم يعلم
المالك خلافا للشافعي له انه ليس برد بل غرور لانه لو علم انه ماله ما اكل كله
ولنا ان الغرور من جهله فلا يعتبر في ماله وكذا الخلاف في اللبس مشوبه

كتاب الشفعة

الشفعة هي في اللغة من الشفع وهو الضم وفي الاصطلاح ما قال المص بقوله
تملك العقار احتراز عن المنقول اذ لا شفعة فيه على مشتريه بما قام عليه
جبرا بالشركة او الجوار وتجب الشفعة بعد البيع اي تثبت للشريك على تردد ما
وتستقر بالاشهاد ويسمى طلب المواثبة لان حق الشفعة ضعيف يبطل
بالاعراض وبالطلب ينقطع عرق الاحتمال وتملك بالاخذ بقضاء او رضاء
لان الملك قد تم للمشتري فلا ينتقل الا بالرضاء او القضاء كما في الرجوع في
الهبة حتى لو مات الشفيع وباع ما به تثبت له الشفعة او بيع عقار بجنب
المشفوع قبل الاخذ باحدهما لا تورث الشفعة في الاولى وتبطل في الثانية
ولا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له وانما يجب الشفعة للخليط
في نفس المبيع هذا مقدم على الغير لقوته فان لم يكن اي ان لم يوجد الخليط
في نفسه او وجد لكن سلم الشفعة اي اعرض عنها فتجب الشفعة للخليط
في حق المبيع كالشرب والطريق الخاص لانه شريك في مرافق المبيع ولو كان
الاول غائبا حكمت للثاني ان طلبها ولا تؤخر ثم ان جاء الاول ان
طلبها اخذها ثم بعد الحكم له ان تركها فلا حق للشريك في حق المبيع لان
الحكم للاول يبطل حق الثاني كنهر لا تجري فيه السفن وقيل ما ينفد ما في الاخ

متعلق على جبرا

ا كالسفينة الاراضي المسقية

الاراضي المسقية وطريق لا ينفذ ولو كان عاما لا شركة فيهما ثم ان لم يكن
احد من الشريكين يجب الشفعة للجار الملاصق خلافا للشافعي وفي الجار المقابل
في السكة الغير النافذة ولا شفعة في الجار المقابل في السكة النافذة له قوله عم
اذا قسمت الدار وحددت فلا شفعة ولنا قوله عم الجار احق بشفعته
فيثبت له ان ملاصقا ولو بابه في سكة اخرى فالاعتبار للالتصاق ومن له
جذوع على حائطها او شركة في خشبة عليه جار لا شريك لان العلة هي الشركة
في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في العقار وان في نفس الجدار فشريك
لان الجدار عقار وهي اي الشفعة على عدد الرؤس لا السهام يعني ثلثة
اشتركوا في دار لواحد نصفها ولواحد ربعها وكذا للاخر فبيعت في جنبها
دار فطلبوا الشفعة اقتسموا الدار المشفوعة على ثلثة على السوية عندنا
وعند الشافعي على اربعة اثنان لصاحب النصف ولكل من الاخرين واحد له
ان الشفعة من مرافق الملك فتثبت بقدره ولنا ان سببها اتصال الملك ويستوي
القليل والكثير فيه كما في حال الانفراد يستحق الكل فاذا علم الشفيع بالبيع
يشهد في مجلس علمه انه يطلبها ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة للزومها
فور القول عن الشفعة لمن واثبها ويبطل بالتاخر ولو قليلا وقال الكرخي
لا بد من زمان التامل كما في المخيرة ولو قال الحمد لله لا تبطل لانه ليس مما يدل
على الاعراض والمراد من البيع غير الفاسد اذ فيه لزوم الفسخ فينافيه
الشفعة لانها للتقرير كذا في شرح المجمع والمراد بالاشهاد الطلب والاشهاد
غير لازم كما في الهداية ثم يشهد عند العقار لان الحق يتعلق به او على
المشتري لانه هو المالك او على البائع ان كان المبيع في يده لانه هو ذو اليد
فيقول اشترى فلان هذه الدار مثلا وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها
الان فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف يشترط تسمية المبيع وتحديده لان
المطالبة لا تصح الا في معلوم ويسمى هذا الطلب طلب تقرير لان الشفعة
استقرت بعده وطلب اشهاد لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ثم يطلب
عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا كالشركة

او الجادة مرة بالتسليم الى ويسمى هذا الطلب طلب خصومة وتمليك لحصولهما بعده
ولا تبطل الشفعة بتاخيره اى تاخير طلب الخصومة مطلقا اى سواء طال التاخير
اولا وعليه الفتوى وهو قول الامام ورواية عن الثاني وقيل يفتى بقول محمد خبر
انه ان اخره شهرا بلا عذر بطلت وهو قول زفر وعن الثاني انه اذا ترك المخاصمة
في مجلس من مجالس القاضي تبطل لانه متى تركه مع امكانه فقد دل على اعراضه ولمحمد
انه لو لم يسقط ابدا يتضرر به المشتري فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه عاجل
وللامام ان الحق متى استقر لا يسقط بلا اسقاط صريحا واذا ادعى الشراء وطلب
الشفعة فسال القاضي المدعى عليه اى المشتري ان العقار الذي يدعي بسببه
الشفعة هل هو ملكه اذ يجحد كونه في يده لا يستحق الشفعة فان اقر بملك ما يشفع
به او انكر وكلف باليمين او نكل عن الحلف على العلم بملكيته ان طلب المدعى عليه
الحلف والا لا يحلف لانه حقه وحلف على العلم لانه فعل الغير او برهن الشفيع
على انه ملكه وقال زفر يكون خصما بلا بينة لان ظاهر اليد دليل الملك ولذا جاز
للشهود ان يشهدوا به ولنا ان ظاهر اليد استصحاب يصلح للدفع لا للاثبات سال
اى سال القاضي المدعى عليه عن الشراء اذ لا شفعة بالارث والهبة فلا بد من الشراء
فان اقر به صار صالحا لان يكون خصما او انكر الشراء ويحلف الحلف بطلب الشفيع
او نكل عن اليمين انه ما ابتاع اى ما اشتراه او ما يستحق عليه هذه الشفعة هذا
يمين على الحاصل وهو قول الامام والرباني والاول يمين على السبب وهو قول الثاني
لانه يدعي اصل الشراء فيحلف على نفيه ولهما ان في الاستحلاف على السبب اضرار
للمدعى عليه لجواز ان ينفسخ العقد قبله او برهن الشفيع على الشراء قضى له بها
ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى الى مجلس القاضي فاذا قضى له لزم
احضاره وعند محمد يلزم احضاره قبله وهو رواية عن الامام وللمشتري
حبس الدار المشفوعة احضاره وللمشتري حبس الدار المشفوعة لقبض الثمن
كما في المبيع ولا تبطل الشفعة بتاخير الثمن بعد ما امر باداية لانها تاكدت
بالطلب عند القاضي وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع في يده لان اليد له
ولا يسمع القاضي البينة عليه اى على البايع حتى يحضر المشتري لان اليد للبايع

والملك

والملك للمشتري فلا بد من اجتماعهما فيفسخ القاضي البيع بحضرته ويقضي بالشفعة
على البايع ويجعل العهدة اى ضمان الثمن عند الاستحقاق عليه على البايع وعند
الثالث في على المشتري لان العقد لا ينفسخ ويكون متملكا على المشتري فيكون
العهدة عليه ولنا انه اذا اخذ منه ينفسخ العقد فيكون متملكا على البايع فكانه
اشترى منه والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم الى الموكل لان حق الشفعة
من حقوق العقد فيتوجه الى الوكيل لانه هو العاقد وبعد التسليم لا لانه
لا ملك له وللشفيع خيار الرؤية والعيب لان الاخذ بها بمنزلة الشرى لانه مبادلة
المال بالمال فتاخذ حكمه وان شرط المشتري البراءة منه لان الخيار حق الشفيع مطلب
فلا يسقط باسقاط المشتري فصل في الاختلاف بين الشفيع لكن
والمشتري وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري لان الشفيع
يدعي استحقاق المبيع عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا
يتحالفان لان المشتري لا يدعي عليه شيا وان برهنا فالبينة للشفيع وعند
الثاني للمشتري لان بينته اكثر اثباتا كبينة البايع ولهما انه لا ينافي لجعل
كالموجود بيعان فيخير الشفيع بينهما وان ادعى المشتري ثمنا والبايع اقل منه
اخذه الشفيع بما قال البايع ان قبل قبض الثمن وكان ذلك حط الثمن الاكما قال
المشتري وهو جائز فيا خذ الشفيع به ويا خذ الشفيع بما قال المشتري ان بعده
اى بعد القبض ولم يلتفت الى قول البايع لانه اجنبي وان عكسا اى ادعى
المشتري الاقل والبايع الاكثر فبعد القبض اى ان اختلفا بعد القبض يعتبر
قول المشتري تماما لان البايع بعد القبض اجنبي وقبله اى ان اختلفا قبل القبض
يعتبر قولهما او يتحالفان وان نكل اعتبر قول صاحبه لظهور صدقه فان
حلفا فسخ القاضي البيع وياخذ الشفيع بما قال البايع اذ بالفسخ لا تسقط
الشفعة وان حط البايع عن المشتري بعض الثمن ياخذ الشفيع بالباقي
لان الحط يلحق اصل العقد فكانه عقد عليه ابتداء وان حط الكل ياخذ الشفيع
بالكل اى بكل الثمن لان حط الكل يلحق اصل العقد لان العقد لا يتصور بلا مال
وان حط النصف الاخر ياخذ بالنصف الاخير لان العقد قد تم عليه وان زاد

في الشفعة

المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع الزيادة لان فيها ضررا به بخلاف الحط اذ فيه نفع له
حتى لو جدد العقد باكثر من الاول اخذ بالاول وان كان الثمن مثليا لزم الشفيع
مثله كالمكيل والموزون وان قيميا كالعوض فقيمته لان الشرع ملكه بمثل ما
تملكه فيراعى بقدر الامكان والعددي المتقارب من ذوات الامثال وان
كان مؤجلا فله الخيار ان شاء اخذ بثمن حال او يطلب الحال ويأخذ بعد مضي
الاجل ولم يأخذ باجل خلافا لزفر وهو قول الشافعي في القديم له ان الاجل وصف
تابع لا ينفك عن الاصل ولنا انه بالشرط ولا شرط في حق الشفيع ولا يتعجل
البايع ما على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال لان الشرط الذي جرى بينهما لم
يبطل باخذ الشفيع ولو سكت الشفيع عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته
لان الطلب شرط مطلقا فيفوته يفوت المشروط خلافا لابي يوسف في قوله الآخر
كذا في الهداية ولو اشترى ذمي بخمر او خنزير يأخذه الشفيع الذمي لا
المسلم بمثل الخمر لانها من المثليات عندهم كالخل وقيمة الخنزير لانه من
القيمي عندهم كالشاة ويأخذ المسلم الشفيع بالقيمة فيهما اما الخنزير
فظاهر واما الخمر فلامتناع التسليم والتسلم فالتحق بغير المثلي ولو كان
الشفيع اثنين مسلم وكافر فيأخذ المسلم النصف بنصف قيمة الخمر والكافر
النصف الآخر بمثل نصف الخمر ولو بنى المشتري او غرس اخذها الشفيع
بالثمن وبقيمتهما اي قيمة البناء والغرس حال كونهما مقلوعين كما في
الغصب او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلف المشتري القلع
بل يخير بين الاخذ كذا ذكره الزركلي انه محقق في البناء والغرس والامر بالقلع
من احكام العدوان وهو كالمشتري بالبيع الفاسد ولهما انه بنى في حق الغير
من غير تسليط من قبله بخلاف المشتري فاسدا لانه مسلط من قبل البايع وهو
كالراهن اذا بنى في المرهون ولو استحقت المشفوعة بعد ما بنى الشفيع
او غرس رجع على المشتري بالثمن فقط وعن ابي يوسف انه يرجع بقيمة البناء لانه
انه متملك عليه فيصير كالمشتري ولهما ان المشتري مغرور من جهة البايع وهو مسلط
عليه من قبله ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع وان جف الشجر المغروس

او انهدم

او انهدم البناء عند المشتري يأخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء لان البناء وصف
تابع فلا يقابله شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا وهو غير مقصود بل تلف بنفسه او غرق لانه لم ان
يمتنع عن تملك الدار عاقل وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها
لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وليس له اخذ النقض لانه صار مقصودا
لم يبق تبعا وان شرى المشتري الارض مع شجر مثمر اي على شجرها ثمر او غير مثمر اي ليس
على شجرها ثمر عند البيع فاثمر في يده اي يد المشتري وقد ذكر الثمر في العقد اذ لا يدخل بلا
ذكر اخذها الشفيع مع الثمر فيهما اي في صورة وجود الثمر عند العقد وصورة
عدمه فوجد والقياس عدم اخذ الثمر لانه ليس بتبع ولذا لا يدخل في البيع بلا ذكر
وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا وما كان مركبا فيأخذه الشفيع فان
جزّ المشتري اي قطع الثمر فليس للشفيع اخذه اي اخذ الثمر في الفصلين لانه لم يبق
تبعا للعقار وقت الاخذ ويأخذ ما سواه بالحصة اي يسقط حصة الثمر من الثمن
فيأخذ الباقي بالباقي في الاول اي في صورة وجود الثمر عند العقد لانه لو وجود
دخل في العقد وبكل الثمن في الثاني اي في صورة حصول الثمر بعد العقد لانه لعدم
حصوله لم يدخل في العقد باب ما يجب فيه الشفعة وما لا تجب وما
يبطلها انما تجب الشفعة قصدا في عقار لا في منقول الا تبعا كما في الثمار ولذا
قال قصدا ملك بعوض هو مال صفة عقارا احتراز عما ملك بلا عوض كما في الهبة والارث
هو مال صفة عوض احتراز عما خولع عليه وان لم اي ولو لم يكن قسمته كرحى
وحمام وبير خلافا للشافعي اذ الشفعة عنده لدفع ضرر القسمة ولا قسمة هنا
واما عندنا لدفع ضرر سوء الجوار فلا يجب تفريع لما قبله في عرض لكونه منقولا
وفلك فيه خلاف مالك وبناء وشجر بيعا بدون الارض لقوله عم لا شفعة
الا في ربع او حائط والربع المنزل ولا في ارث اي موروث وصدقة وهبة
بلا عوض مشروط واما اذا كان بعوض مشروط فتثبت الشفعة لانه بيع
انتهاء لكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب والعوض لانه
هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة وما بيع بخيار البايع لان
الشفعة تمنع الخيار وهو تمنع الشفعة للتمانع بينهما وان سقط الخيار تثبت او سوا

الثمن

مطلب

فاسدا

المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع الزيادة لان فيها ضررا به بخلاف الحط اذ فيه نفع له
حتى لو جدد العقد باكثر من الاول اخذ بالاول وان كان الثمن مثليا لزم الشفيع
مثله كالمكيل والموزون وان قيميا كالعروض فقيمته لان الشرع ملكه عليه بما
ملكه فيراعي بقدر الامكان والعددي المتقارب من ذوات الامثال وان
كان مؤجلا فله الخيار ان شاء اخذ بثمن حال او يطلب الحال ويأخذ بعد مضي
الاجل ثم يأخذ باجل خلافا لزفر وهو قول الشافعي في القديم له ان الاجل وصف
تابع لا ينفك عن الاصل ولنا انه بالشرط ولا شرط في حق الشفيع ولا يتعجل
البائع ما على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال لان الشرط الذي جرى بينهما لم
يبطل باخذ الشفيع ولو سكت الشفيع عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته
لان الطلب شرط مطلقا فيفوته بفوت المشروط خلافا لابي يوسف في قوله الآخر
كذا في الهداية ولو اشترى ذمي بخمر او خنزير يأخذه الشفيع الذمي لا
المسلم بمثل الخمر لانها من المثليات عندهم كالخل وقيمة الخنزير لانه من
القيمي عندهم كالشاة او يأخذ المسلم الشفيع بالقيمة فيهما اما الخنزير
فظاهر واما الخمر فلامتناع التسليم والتسلم فالتحق بغير المثلي ولو كان
الشفيع اثنين مسلم وكافر فيأخذ المسلم النصف بنصف قيمة الخمر والكافر
النصف الآخر بمثل نصف الخمر ولو بنى المشتري او غرس اخذها الشفيع
بالثمن وبقيمتهما اي قيمة البناء والغرس حال كونهما مقلوعين كما في
الغصب او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلف المشتري القلع
بل يخير بين الاخذ كذلك والترك له انه محق في البناء والغرس والامر بالقلع
من احكام العدوان وهو كالمشتري بالبيع الفاسد ولهما انه بنى في حق الغير
من غير تسليط من قبله بخلاف المشتري فاسدا لانه مسلط من قبل البائع وهو
كالراهن اذا بنى في المرهون ولو استحقت المشفوعة بعدما بنى الشفيع
او غرس رجع على المشتري بالثمن فقط وعن ابي يوسف انه يرجع بقيمة البناء له
انه متملك عليه فنزل كالمشتري ولهما ان المشتري مغرور من جهة البائع وهو مسلط
عليه من قبله ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع وان جف الشجر المغروس

او انهدم

او انهدم البناء عند المشتري يأخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء لان البناء وصف
تابع فلا يقابله شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا وهو غير مقصود بل تلف بنفسه او ترك لان له ان
يمتنع عن تملك الدار عالم وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها
لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وليس له اخذ النقض لانه صار مفصولا
لم يبق تبعا وان شرى المشتري الارض مع شجر مثمر اي على شجرها ثمر او غير مثمر اي ليس
على شجرها ثمر عند البيع فاثمر في يده اي يد المشتري وقد ذكر الثمر في العقد اذ لا يدخل بلا
ذكر اخذها الشفيع مع الثمر فيهما اي في صورة وجود الثمر عند العقد وصورة
عدمه فوجد والقياس عدم اخذ الثمر لانه ليس بتبع ولذا لا يدخل في البيع بلا ذكر
وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا وما كان مركبا فيأخذ الشفيع وان
جز المشتري اي قطع الثمر فليس للشفيع اخذه اي اخذ الثمر في الفصلين لانه لم يبق
الثمن تبعا للعقار وقت الاخذ ويأخذ ما سواه بالحصة اي يسقط حصة الثمر من الثمـ
فيأخذ الباقي بالباقي في الاول اي في صورة وجود الثمر عند العقد لانه لوجوده
مطلب دخل في العقد وبكل الثمن في الثاني اي في صورة حصول الثمر بعد العقد لانه لعدم
حصوله لم يدخل في العقد

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا تجب وما

يبطلها انما تجب الشفعة قصدا في عقار لا في منقول الا تبعا كما في الثمار ولذا
قال قصدا ملك بعوض صفة عقارا احتراز عما ملك بلا عوض كما في الهبة والارث
هو مال صفة عوض احتراز عما خولع عليه وان لم اي ولو لم يمكن قسمته كرحى
وحمام وبئر خلافا للشافعي اذ الشفعة عنده لدفع ضرر القسمة ولا قسمة هنا
واما عندنا فلدفع ضرر سوء الجوار فلا يجب تفريع لما قبله في عرض لكونه منقولا
وفلك فيه خلاف لمالك وبناء وشجر بيعا بدون الارض لقوله عم لا شفعة
الا في ربع او حائط والربع المنزل ولا في ارث اي موروث وصدقة وهبة
بلا عوض مشروط واما اذا كان بعوض مشروط فتثبت الشفعة لانه بيع
انتهاء لكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب والعوض لانه
هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة وما بيع بخيار البائع لان
فاسدا الشفعة تمنع الخيار وهو يمنع الشفعة للتمانع بينهما وان سقط الخيار تثبت او بيع

لما مر من التدافع بين الفساد والشفعة في حق البيع ما لم يسقط حق الفسخ
واذا سقط ثبتت و لا فيما قسم بين الشركاء لعدم حدوث الملك او جعل اجرة
او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمدًا او جعل مهرًا لعدم مالية العوض
فيها خلافًا للشافعي لان هذه الاعواض متقومة عنده وانّه اي ولو قوبل ببعضه
مالًا كما اذا جعل نصف دار مهرًا او نصفه مبيعًا للمرأة لا شفعة فيها عند الامام وعندهما
تجب في حصة المال لانه مبادلة مالية في حقه وله ان الشفعة انما شرعت في المبادلة
المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارًا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة
في حصة الربح لكونه تبعا فيه ولا فيما صولح عنه بانكار او سكوت وتجب فيما صولح
عليه باحدهما اي بالانكار او السكوت لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل
بزعمه ولا شفعة فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية او شرط او رد بخيار
عيب ان كان الرد بقضاء لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء
العقد وما رد به اي بخيار العيب بلا قضاء او بالاقالة تجب الشفعة فيه لانه
مبادلة بالرضاء كالبيع وتجب الشفعة في العلو وحده اذا لم يكن طريقه في السفل
لانه عالم من حق القرار الملحق بالعقار وفي السفل بسببه اي بسبب العلو كذا
في الهداية صورته بيع علو مع سفل وطلب الشفعة من الشريك في طريق العلو اخذ
العلو او لانه بسببه اخذ السفل وتجب فيما بيع بخيار المشتري لان خياره
لا يمنع زوال الملك عن البايع فيوجد المبادلة بخلاف خيار البايع لانه يمنع الزوال
فلا يوجد المبادلة وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار
بايعًا او مشتريًا اما البايع فظ لبقاء ملكه واما اذا كان مشتريا فلانه خرج عن
ملك البايع ودخل في ملك المشتري على ما قرره واذا حصل بسببه شفعة زال تردده
وتلك اجازة للبيع من المشتري ولشفيع المبيعة الاولى اخذها اي اخذ الاولى
منه اي من المشتري لزوال الخيار بالشفعة في الثانية لا اخذ الثانية بسبب الاولى
لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية وان بيعت دار بجنب المبيعة
فاسدا فشفيعها البايع ان بيعت الدار الثانية قبل قبض المشتري المبيعة
فاسدا اذ قبل القبض لا يدخل في ملك المشتري ولو خبثا فاذا قبض المشتري

المبيعة

المبيعة فاسدا بعد الحكم له اي للبايع بها اي بشفعة الدار الثانية لا تبطل وان بيعت
بعد قبض المشتري المبيعة فاسدا فالشفعة للمشتري لانه يملكه بالقبض ولو خبثا وان
استرد البايع منه اي من المشتري المبيعة فاسدا بعد قبضه قبل الحكم له بالشفعة بطلت
شفعته لانه بالرد زال ملكه وان استرده بعد الحكم له بالشفعة بقيت الثانية اي ما
اخذه بالشفعة على ملكه ولم يرده على البايع لما مر من ان دوام الملك ليس بشرط والمسلم
والذمي والصغير والكبير والذكر والانثى والباغي والعادل في الشفعة سواء لوجود
السبب والحاجة فيهم و[illegible] للعمومات وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب ولو كان الشفعة
في بيع السيد لان ما في يد المكاتب والمأذون المديون المستغرق ولذا قيد به
في الغرر ليس لمولاهما فيأخذان بالشفعة ببيع مولاهما كالعكس اي كما ان
للمولى الشفعة في بيعهما

مطلب

فصل في بطلان الشفعة

وتبطل الشفعة
بتسليم الكل اي تسليم كل المبيع الى المشتري لانها حقه فله الخيار ان شاء طلب
وان شاء سلم او بتسليم البعض لان المشتري ح كان اقرب واحق من الشفيع
ولو كان التسليم من الوكيل بطلب الشفعة اذا اعلم السلم عند القاضي وفي غيره لا تبطل
لكن لا يقدر على الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا كذا
في الدرر وتبطل بترك طلب المواثبة عند القدرة لانه دليل الاعراض او ترك
طلب التقرير وهو الثاني وقد مر في الاول وتبطل بالصلح عن الشفعة على عوض
ان الصلح عقد يرفع النزاع فهو تسليم وعليه رده اي رد العوض لانه لما
بطل الشفعة بطل الصلح لانه من شرطه لو اعتاض عنه حقا ثابتا في المحل
فبقي العوض بلا عوض فيصير رشوة فيجب الرد وكذا تبطل الشفعة لو باع شفعة
بمال لانه ان باع الى المشتري فهو صلح وان باع الى الغير فهو الاعراض فهي
تبطل به واذا بطلت بطل البيع لعدم العوض ويرد المال لكونه رشوة كما مر
في الصلح كذا في الهداية وكذا لو قال الزوج للمخيرة كالامة المتزوجة اذا
عتقت اختاريني بالف او قال العنين اي من لم يقدر على الجماع لامرأته ذلك
اي قال لها اختاريني بالف فاختارته اختارت المخيرة زوجها او اختارت
امرأة العنين بطل خيارها لان الخيار حقها فيسقط برجوعها ولا يجب

على العنين

العوض اى الالف لان الخيار ليس حقا متقررا في المحل فلا يصح الاعتياض عنه
وتبطل الشفعة ببيع ما يشفع به قبل الحكم له بها او بموت الشفيع لا بموت
المشترى ولا الشفعة لمن باع او بيع له او ضمن الدرك او يعلم او اجاز او ساوم او لمن ابتاع او ابتيع له
ولو قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم بان انها بيعت باقل او بكيلي او
وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله الشفعة ولو بان انها بيعت
بعرض قيمته الف او اكثر او بدنانير قيمتها الف فلا اى فلا شفعة لكن بعد العلم
ببيعها حتى لو لم يعلم لا تبطل ببيعه لانه عذر بجهله كما قرر ابن الكمال في شرح
تغيير التنقيح وفي الهداية وشرح المجمع خلافا ذكره وعللا بانه ازالة سبب
الاستحقاق قبل التملك فلا يتوقف على العلم كالابراء عن الدين قبل العلم
وفي الاختيار وشرح المجمع اشترط العلم في مساومة المشترى والتجار
ان اختلاف الجنس يستلزم المغايرة فلا يلزم التسليم في احدهما تسليما
في الآخر ولنا انهما مختلفان قدرا ووصفا لا جنسا ولذا يضم احدهما الى
الآخر في الزكوة ولو قيل له اى للشفيع ان المشترى فلان فسلم فبان انه غيره فله
الشفعة لتفاوت الجوار ولو بان انه هو مع غيره فله الشفعة في حصة الغير
لانه لم يسلم في حصته ولو بلغه اى الشفيع بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل
فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة لان تسليم
الكل يستلزم تسليم البعض وان باعها الا ذراعا من طول جانب الشفيع فلا شفعة له
فلا شفعة لانقطاع الجوار وكذا لو وهب منه هذا المقدار وسلم اليه غائبا
وهذا حيلة الاسقاط وان شرى منها سهما بثمن بصفقة ثم شرى باقيها بصفقة
اخرى فالشفعة في السهم الاول فقط دون الباقي لان الشفيع جار والمشترى
شريك مقدم عليه فان اراد الحيلة اشترى السهم بالف الا درهما واشترى الباقي
بالدرهم وان ابتاعها اى اشتراها بثمن ثم دفع عنه ثوبا اخذها الشفيع بالثمن
لا بقيمة الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن المبيعة وهذه حيلة اخرى
انه يبيع باضعاف قيمتها ثم يعطي ثوبا قبل بقدر قيمتها ولا يكره الحيلة في اسقاطها
عند ابي يوسف لانه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وبه يفتى ان كانت الحيلة

قبل وجوبها

او ضمن الدرك او ساوم او اجاره صح المشترى او بيع له

واما فلان الدرك عن البائع فلانه قد ضمن المشترى بعلاقة ولا متهما له بقائها على ملكه وذكر بيعهن تسليم الشفعة واما مساومة المشترى بيعها واجارة فلانه دليل الرضى بثبوت الملك المشترى ونفوذه فيه بيعا واجارة وذكر لا يعد الا بعد اسقاط الشفعة وكذا اذا طلبها منه تولية او اخذها مزارعة او معاملة وكل ذكر اذا كان بعد العلم بالشراء

فلا شفعة له

قبل وجوبها اى وجوب الشفعة وعند محمد تكره الحيلة لانها انما شرعت لدفع الضرر
ولا يدفع بعد علم الحيلة والفتوى عليه ان بعد الوجوب وللشفيع اخذ حصة
بعض المشترين وترك حصة بعضهم كما اذا اشترى واحد دارا الا اى ليس له اخذ
حصة بعض البايعين بان اشترى احد دارا من خمسة والفرق ان الشفعة في الثانية
تفرق الصفقة على المشترى دون الاولى لقيام الشفيع مقام احدهم وللجار اخذ
بعض مشاع بيع البعض فقسم بين المشترى والبايع لان القسمة من تمام القبض
ولذا تتم الهبة بالقسمة وان وقع البعض المبيع بالقسمة في غير جانبه اى
جانب الشفيع وهو المروى عن ابي يوسف لان القسمة لا تبطل حقه وعن الجح
انه انما ياخذ اذا كان في جانبه لانه لا يبقى جارا في غير جانبه وللعبد الماذون المديون
الشفعة في بيت لمولاه لانه متصرف للغرماء بخلاف ما لم يكن مديونا حيث يتصرف
للسيد وبالعكس اى للسيد الشفعة في بيع العبد الماذون المديون لانه مفيد اذ
يتصرف للغرماء وصح تسليم الاب والوصي شفعة الصغير خلافا لمحمد وزفر فيما
بيع بقيمته او اقل فهو على شفعته يطلب اذا بلغ لهما انه حق ثابت للصغير فلا يملكان
ابطاله كديته وقوده وان الابطال اضرار لهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه
وانه دائر بين النفع والضرر وسكوتهما كابطالهما لانه دليل الاعراض وقوله اى قول
محمد رواية عن الامام في الاقل الكثير لا يتغابن فيه يعني روى عن الامام ان ما في
جنب دار اليتيم لو بيع باقل من قيمته بحيث لا يبيعه بايع عاقل لا يصح تسليمهما لان
الطلب نفع محض والتسليم ضرر بين فيه لكثرة المحاباة من البايع ولا رواية فيه
عن ابي يوسف كذا في الهداية

كتاب القسمة

هي في اللغة اسم الاقتسام
وفي الشرع ما قال المص بقوله جمع نصيب شايع في معين انما شرع لان النبي عليه السلام
باشرها في الغنائم والمواريث وتشتمل على الافراز والمبادلة يعني لا تعرى عن معناها
لان ما يجتمع لاحد في نصيب الآخر فياخذ كل نصيب الآخر عوضا عن نصيبه في نصيب الآخر
فيصير مبادلة ولكونه متعينا يصير معنى الافراز اى معنى التميز اغلب في المثليات
كالمكيلات والموزونات من معنى المبادلة فياخذ الشريك حظه منها حال غيبة
صاحبه ولو اشترياه اى المثلي مشاعا فاقتسماه فلكل ان يبيع حصته مرابحة

في مبيع
ع بقيمته
في الذي

يوله الاخذ بالشفعة

مطلب

بحصة غنمه لانه لما كان غير متفاوت في الاجزاء غير متفاوت في القيمة والثمن والمبادلة
أغلب في غيرها اي في القيميات من معنى الافراز فلا يأخذه الشريك حال غيبة
صاحبه لانه يفضي الى النزاع للتفاوت ولا يبيع مرابحة بعد الشراء مشاعا
والقسمة لعدم قطعية التهمة ويجبر عليها اي على القسمة فيه اي في القيمي لعدم
جواز الاخذ بلا رضى صاحبه بطلب الشريك اي ان طلب احدهما وامتنع الآخر اجبر
الحاكم في متحد الجنس كالاغنام لا يجبر في غيره اي في غير متحدي الجنس كالبقر
والغنم لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو فعلوا برضاهم
فلهم ذلك وندب للقاضي نصب قاسم رزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بلا
اجر لانه لكونه قاطعا للمنازعة اشبه القاضي فرزق من بيت المال مثله ولان نفعه
عام فرزق من مال العامة فان لم يفعل نصب قاسما يقسم باجر يقدره القاضي
كيلا يطلب الزيادة وهو اي الاجر على عدد الرؤس عند الامام وعندهما على قدر
السهام لهما انه مؤنة الملك فيقدر بقدره كاجرة الكيال وله ان الاجر بمقابلة
التمييز وهو غير متفاوت واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن
الكيل للقسمة بل للبيع لانه متقابل بعمله وان كان الكيل والوزن للقسمة ففيه
الخلاف اي على الرؤس عند الامام وعلى السهام عندهما ويجب كونه عدلا لانه
من جنس عمل القضاء فلا بد من العدل امينا لانه لا بد من الاعتماد على قوله فلا بد
من الامانة عالما بالقسمة لانه لا بد في القدرة وهي بالعلم ولا يجبر الناس على قاسم
واحد اذ فيه حرج ولا حرج في الدين ولا اجبر عليهم بلا طلب ولا يترك القسام
ليشتركوا في القسمة والاجرة غالية اذ الواحد يكتفي على الا يكتفي الاثنان وصح
الاقتسام بانفسهم بلا امر القاضي ان لم يكن في الشركاء صغيرا او غائب والا
فلا بد من القضاء ويقسم على الصبي وليه او وصيه فان لم يكن فلا بد من
امر القاضي لانه ولي من لا ولي له ولا يكفي حضور الصبي لانه ليس من اهل الالتزام
ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم ان مورثهم مات وتركهم ما لم يبرهنوا
على الموت وعدد الورثة عند الامام وعندهما يقسم باعترافهم لما انه
في يدهم وهو دليل الاقرار امارة الصدق وله ان قسمة القاضي بمنزلة القضاء

فلا بد من اقامة

علی مقابل

رانه

فلا بد من اقامة البينة لتثبت بها القضاء على الميت حتى يصير مقضيا عليه اذ
التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد حتى
تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع فيصير بعض الورثة
مدعيا والبعض خصما وكيلا عن الميت فلا بد من البينة وغير العقار يقسم
اجماعا لانه لا احتياج الى الحفظ يقتضي القسمة ليحفظ كل حصته وكذا يقسم
العقار المشترى بلا بينة لان المبيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم فلم يكن
القسمة قضاء على الغير ويقسم العقار المذكور مطلقا ملكه بان يقولوا اهل الدار
ملكنا فاقسمها بيننا ولم يبينوا كيف انتقل اليهم اذ ليس فيه قضاء على الغير وان
برهن اثنان المدعيان للقسمة ان العقار في ايديهما لا يقسم لاحتمال ان يكون
لغيرهما وسلم اليهما للحفظ وقسم الحفظ في العقار ليس يحتاج اليه كقسمة الملك
حتى يبرهنا انه لهما وح يقسم ولو برهنوا اي الورثة على الموت وعدد الورثة
و العقار في ايديهم ومعهم وارث غائب او صبي قسم ونصب وكيل للغائب او وصي
للصبي لقبض حصة الغائب كما في الاول او لقبض حصة الصبي اذ فيه نظر لهما لحصول
المال المعين لهما ولو كان العقار في يد الغائب او شيء منه اي من العقار او كان
في يد مودعه اي مودع الغائب او كان في يد الصغير لا يقسم لان القسمة قضاء
على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم
ليس بخصم عنه فلا يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز وكذا لا يقسم
لو حضر وارث واحد وادعى القسمة وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين
والواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما ولو كان الحاضر صغيرا
وكبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم او كانوا اي طالبوا القسمة
مشترين وليسوا وارثين والحال غاب احدهم لا يقسم لان الملك الثابت
بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب
واما الملك الثابت بالارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه المورث وانتصب
خصما عن الميت فالفرق ظاهر واذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة
بان كان نصيب كل كثيرا ينتفع به قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما

يحملها عند طلب احدهم وان تفرد الكل بان كان العقار قليلا لا يقسم جبرا
لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها الا برضاهم فح يجوز لان الحق
لهم وهم اعرف بشانهم وان انتفع البعض دون البعض بان كان حصة
البعض كثيرا وحصة الآخر قليلا قسم بطلب ذي النفع لان طلبه معتبر لا بطلب الآخر
لانه متعنت لا يعتبر طلبه هو الاصح اشارة الى خلاف الجصاص حيث قال هو على
العكس لان صاحب الكثير يريد الاضرار لغيره والآخر يرضى بضرر نفسه ويقسم العروض
ان من جنس واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعويل ولا يقسم
اقسام الجنسين من العروض بعضها في بعض لانه لا يحصل التمييز بل يكون معا وضة
وهي مبنية على التراضي دون جبر القاضي ويقسم القاضي كل مكيل وموزون والعدد
المتقارب وتبر الذهب والفضة والبقر والغنم ولا يقسم شاة وبعيرا او بقرا وحمارا
ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة صارت ملحقة بالاجناس ولا الجواهر
للتفاوت فيها قيل لا يقسم ان مختلفة كاللآلي واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار
لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت ولا يقسم الحمام ولا البئر
ولا الرحى ان فرادى لعدم انتفاع كل بحصته وان اجتمعا التفاوتا ولا
الثوب الواحد لعدم الانتفاع والحائط بين دارين لانه يشتمل على الضرر
الا برضاهم لانهم احق باموالهم وكذا الرقيق خلافا لهما لهما ان الجنس
متحد كما في الابل والبقر والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الادمي
فاحش بخلاف الحيوانات الاخرى ان الذكر والانثى من الادمي جنسان ومن
غيره جنس والقياس على الغنائم بلا جامع لان حق الغانمين تعلق بالمالية
دون العين وفي الشركة تعلق بالعين والمالية والدور في مصر واحد يقسم
كل على حدته عند الامام وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض ان كانت
واحدة منها صالحة لواحد والاخرى للآخر جاز لهما انها جنس واحد اسما وصورة
نظرا الى اصل السكنى واجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد فيفوض الترجيح الى
القاضي وله انها مختلفة باعتبار البلدان والمحال فلا يمكن التعديل وفي مصرين يقسم
كل على حدته اتفاقا لتحقق الاختلاف فاحشا وكذا يقسم دار وضيعة على حدة

لاختلاف الجنس

لاختلاف الجنس او دار وحانوت يقسم على حدة للاختلاف والبيوت في محلة او
في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض لقلة التفاوت والمنازل المتلاصقة
كالبيوت يقسم بعضها في بعض لقلة التفاوت والمنازل المتباينة كالدور لا يقسم
بعضها في بعض لكثرة التفاوت فصل في كيفية القسمة وينبغي للقاسم
ان يصور ما يقسم ليمكن حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه
ليعرف قدره ويقوم بناءه لحاجته اليه في الآخرة ويفرز اي يميز كل نصيب بطريقه وشربه
حتى لا يتعلق لنصيب احدهم تعلق بنصيب البعض لينقطع المنازعة ويلقب الانصباء
بالاول الذي يلي الاول والثاني ما يليه والثالث ما يليه ويكتب اساميهم اي اسماء الشركاء
ويقرع اي يخرج القرعة فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج اسمه ثانيا
والثالث لمن خرج اسمه ثالثا والاصل ان كان اقل الانصباء ثلثا جعلها اثلاثا
وان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة ولا يدخل الدراهم في القسمة لان
القسمة من حقوق الاشتراك ولا شركة في الدراهم الا برضاهم فح يجوز لانها
حقهم وان وقع مسيل او طريق لاحدهم في نصيب آخر ولم يشترط في القسمة
صرف عنه اي جعل الطريق او المسيل من نصيب صاحبه ان امكن والا فسخت القسمة
لانها مختلفة لما فيها من الضرر لبقاء الاختلاط المنافي للقسمة ويقسم سهمين
من العلو بسهم من السفل عند الامام وعند ابي يوسف سهما بسهم بلا تفاوت
وعند محمد يقسم بالقيمة للامام ان منفعة السفل تزيد على منفعة العلو بضعفه
لانها تبقى بعد فوات العلو وفيه منفعة السكنى والبناء بخلاف العلو وللثاني
ان المقصود اصل السكنى وهما متساويان فيه والمنفعتان متماثلتان
وللثالث ان المنفعة يختلف باختلاف الحر والبرد فلا يمكن التعويل الا بالقيمة
وعليه اي على مذهب الثالث الفتوى لانه بريء عن التهمة فان اقر احد المتقاسمين
بالاستيفاء بان قال قد قسم واخذت نصيبي تماما ثم ادعى ان بعض نصيبه
في يد صاحبه لا يصدق لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا
بحجة وان لم يقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل
والمدعي فيقسم بينهما لان النكول حجة في حقه فيعامل ان عاد عليهما قيل ينبغي

ان لا يسمع دعواه للتناقض كذا في الهداية وتقبل شهادة القاسمين سواء
كانا قاسمي القاضي او غيره فيها اي في القسمة خلافا لمحمد لم انهما شهدا على فعل
انفسهما فلا تقبل ولنا انهما شهدا على الاستيفاء لا على القسمة وهو فعل غيرهما
وقال الطحاوي لا يقبل ان قسما باجرة وان قال احد الشريكين قبضته اي حصتي
كاملا ثم اخذت انت بعضه حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكر والقول
قول المنكر مع يمينه وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء او بعد الاقرار لا يسمع للتناقض
اصابني من القسمة كذا اي هذا الموضع ولم يسلم مقدار ما حصل له بالقسمة فصار
نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكر في بابه ولو ادعى غبنا في القسمة لا يعتبر
كالبيع اي كما لا يعتبر في البيع لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء والغبن
فاحش اي لا يقع عثله عند القاسمين ثم يعتبر دعواه فتفسخ القسمة لان
تصرف القاضي مقيد بالعدل وان الغبن اليسير لا يعتبر مطلقا لان القسمة قلما تخلو
عنه ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ القسمة عند الكل هو الصحيح
وقيل عند الامام كما حقق في الهداية ويرجع بقسطه في حظ شريكه وكذا لا تفسخ
في الشائع اي لو استحق بعض شائع في حصة البعض عند الامام والرباني وهو
الاصح وقيل عند الامام فقط وعند ابي يوسف تفسخ لم ان باستحقاق بعض شائع
ظهر شريك ثالث والقسمة بدون رضاه باطلة ولهما ان الافراز ممكن بهذا
الشيوع وفي بعض شائع على الكل تفسخ اجماعا اذ لو بقيت لتضرر المستحق ولو ظهر
بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث
وكذا نقضت لو كان الدين غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي بعد
القسمة بلا قسمة ما يفي به اي يفي حق الغرماء ثم لا حاجة الى نقض القسمة في
ايفاء حقهم ولو ابرأ الغرماء بعد القسمة او ادى الورثة من مالهم لا تنقض
مطلقا اي سواء كان الدين محيطا او غير محيط لان المانع قد زال ودعوى الدين
بعد القسمة تسمع لعدم التناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف
العين والصورة دعوى العين لا يسمع للتناقض **فصل** في قسمة المنافع
وتجوز المهاياة مفاعلة من الهيئة نقلها الفقهاء الى قسمة المنافع والقياس عدم
الجواز

اي وادعى تسليمه وكذبه الآخر تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في ... صح

الشائع

ما يفي به ط

مطلب

الجواز لكن جازت استحسانا للحاجة لتعذر الاجتماع على الانتفاع ويجبر عليها في دار
واحدة يسكن هذا الشريك بعضا من تلك الدار وهذا بعضا او يسكن هذا علوها
وهذا سفلها والقسمة على هذا الوجه جائزة وكذا المهاياة في بيت صغير
يسكنه هذا شهرا وهذا شهرا بالمناوبة ولان اي لكل واحد من المتقاسمين الا
داخذ الغلة في نوبته شرط او لم يشترط لحدوث المنافع في ملكه وفي عبد
يخدم العبد هذا الشريك يوما ويخدم هذا الشريك يوما لانها قد تكون في الزمان
وقد تكون من حيث المكان والاول متعين هاهنا وفي عبدين يخدم احدهما
من العبدين احدهما من الشريكين والآخر من العبدين الآخر من الشريكين
وهي جائزة اتفاقا هو الاصح ان المنافع فيهما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق
وقيل فيها خلاف الامام ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز
استحسانا للمسامحة في اطعام المماليك بخلاف الكسوة لانه لا يتسامح فيها وفي دارين
يسكن هذا الشريك في هذه الدار وهذا الشريك في الدار الاخرى ويجوز عندهما
مطلقا وعند الامام في ظاهر الرواية وانه لا يجوز ولو بالتراضي لانه بيع السكنى
بالسكنى وجه ظاهر الرواية ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري
فيه جبر القاضي ولا يجوز ذلك اي التهايؤ في دابة واحدة او دابتين الا بتراضيهما
خلافا لهما الاعتبار بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت
الراكبين اما في العبد فلا تفاوت بين المستعملين لان العبد يخدم باختياره
فيدفع الضرر عن نفسه ويجوز المهاياة في استغلال دار او دارين هذا الشريك
يستغل هذه الدار ويستغل هذا الشريك للدار الاخرى لعدم التفاوت بين
غلتيهما لا يجوز في استغلال عبد او دابة لان الاتحاد ليس بعطاء على ما يوجد في نوبة
واحد فلا يعدل بخلاف الدار الواحدة والفرق ان احد النصيبين يتقدم على
الاخر في الاستيفاء والاعتدال ثابت وقت المهاياة والظاهر بقاؤه في العقار دون
الحيوانات لتوالي اسباب التغير عليه وما زاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة
مشترك لان الاعتدال الظاهر قد زال فاشتركا طلبا للعدل لا لاشتراك فيما زاد
في نوبة احدهما في الدارين لانه يشبه بقسمة عينهما والمهاياة في استغلال عبدين بان يستغل

جائزة

واحد

هذا الشريك هذا العبد وهذا الشريك العبد الآخر لا يجوز خلافا لهما لهما ان الغلة بدل
المنفعة فيجوز كالمنفعة وله ان المهاياة في المنفعة للضرورة عدم القسمة ولا ضرورة
في قسمة العبد بيع وعلى هذا الخلاف الدابتان بلا تفاوت ولا يجوز المهاياة في ثمر
شجر او لبن غنم او اولادها لانها انما شرعت في المنافع للضرورة دون الاعيان
ويجوز المهاياة في عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا يجوز في كل مختلفي المنفعة كالحمام
والارض لان المقصود منهما يجوز عند الاتحاد فعند الاختلاف اولى كذا في الاختيار
ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانا نحتاج الى اعادتها بطلب الوارث مطلب
او احدهما بخلاف الاجارة والعارية ولو طلب احدهما القسمة بطلت ان في ما يقبل
القسمة لانها اقوى من المهاياة

كتاب المزارعة

هي في اللغة مفاعلة من
الزرع وفي الشريعة عقد على الزرع ببعض الخارج كثلثه او ربعه او نصفه وهي
فاسدة عند الامام وعندهما جائزة لهما ان النبي عم عامل اهل خيبر والقياس على المضاربة
بجامع الاحتياج وله ان النبي عم نهى عن المخابرة وهي المزارعة والقياس على قفيز
الطحان وبه اي بقول الامامين يفتى لحاجة الناس وتعاملهم والقياس يترك
بالتعامل قال الحصيري وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل اي مسائل المزارعة على
اصولهما لا على اصله اذ لا اصل لها عنده انما فرع على اصل الغير لعلمه ان الناس لا
يأخذون بقوله ولها شروط ثمانية عند المجيزين بينهما بقوله ويشترط فيها صلاحية
الارض للزرع لان المقصود لا يحصل بدونه واهلية العاقدين لان كل عقد التزام
فلا بد من الاهل وتعيين المدة لانها معيار لعقد المنافع كما في الاجارة وتعيين
رب البذر لانه يقطع النزاع وتعيين جنسه اي جنس البذر من الحنطة او الشعير
ليصير الاجر معلوما وتعيين نصيب الآخر لانه يستحق عوضا بالشرط فلا بد من البيان
والتخلية بين الارض والعامل ليتصرف كيف ما يشاء والشركة في الخارج بعد حصوله
فتفسد ان شرط لاحدهما قفزان معينة لانه يقطع الشركة او شرط لاحدهما ما يخرج
من موضع معين كالماذيانات ما ينتهي اليه الحرث من الطرفين فيلقى ترابه كثيرا
والسواقي اي طرف مجرى الماء لانه عسى ان لا ينبت الا فيها او شرط ان يرفع قدر
البذر او الخراج ويقسم ما بقي كل ذلك يخل الشركة او شرط ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر

لانه يخل الشركة

لانه يخل الشركة ايضا او يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر لانه شرط يؤدي الى قطع
الشركة بان لا يخرج الا التبن او شرط ان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما لانه
يخل الشركة فيما هو المقصود وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر لانه حكم
العقد او شرط دفع العشر صحت لانه لا يخل الشركة لعدم التعيين وان لم يتعرض
للتبن فهو بينهما لانه تبع للحب وهو بينهما وقيل لرب البذر لانه نماء ماله فلا يحتاج
الى الشرط واجر الحصاد والرفاع اي الرفع الى مكان معين والدوس والتذرية عليهما
لان العقد الى الحصاد فاذا تم بقي المال مشتركا فيعمل به بالحصص فان شرط على العامل
فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وعن ابي يوسف انه يصح وهو الاصح وعليه الفتوى
للتعامل كما في الاستصناع وهو مختار مشايخ بلخ وشرطه على رب الارض مفسد
اتفاقا لعدم التعامل وما قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وان لم يشترط
للتعامل فاذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر فيصير رب البذر مستأجرا
للعامل والبقر او الارض لاحدهما والبقية اي البذر والبقر والعمل للآخر فيصير رب
البذر مستأجرا للارض او العمل لاحدهما والبقية للآخر فيصير رب البذر مستأجرا
للعامل صحت المزارعة في هذه الصور الاربعة والقياس عدم الجواز لجهالة الاجرة لانها
ببعض الخارج لكن جازت عندهما استحسانا وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر
والعمل للآخر بطلت في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف الجواز ايضا لان البذر والبقر لو
شرطا لرب الارض جازت فكذا اذا شرطا لاحدهما وجه الظاهر ان رب البذر
استأجر الارض والبقر معه واحدة ومنفعتهما مختلفتان فلا يتبعها بخلاف
جانب العامل فانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وكذا تبطل
لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر لا يتم شرط بين البذر والعمل
ولم يرد به الشرع او البذر لاحدهما والباقي للآخر لما قلنا من عدم ورود الشرع واذا
صحت المزارعة كما في الصور الاربع فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم يخرج
شيء فلا شيء للعامل لانه يستحق شركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة
فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا
تفوت الذمة بعدم الخارج ومن ابى عن المضي بعد العقد اجبر اي اجبره الحاكم

على المضي كما في الاجارة لانه عقد لازم يلزمه الوفاء الا رب البذر اذ في جبره لحوق
ضرر لاحتمال تلف البذر وان فسدت فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه وللاخر
مثل عمله او ارضه او بقره لان المسمى للفساد ولا يزاد على ما شرط عند الامام وابي يوسف
خلافا لمحمد له انه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب قيمتها بالغا ما بلغ ولهما انه قد
رضي بسقوط الزيادة وان فسدت لكون الارض والبقر فقط لا العمل والآلة تفسد
لاحدهما لزم اجر مثلهما اي اجر الارض والبقر هو الصحيح لان للبقر مدخلا في الاجارة
معنى واذا فسدت والبذر لرب الارض فالخارج كله حلال له لانه نماء ملكه وعليه اجر مثل
العامل وان كان البذر للعامل فلا يحل له كله بل تصدق بما فضل عن قدر بذره واجر
الارض لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض او
خبثا فيه فما سلم له بعوض طاب له وما سلم بلا عوض تصدق به وان ابى رب البذر عن
المضي وقد كرب العامل الارض فلا شيء له حكما اما فيما بينه وبين الله يلزمه استرضاء العامل
لانه غره في ذلك ولا قال ويسترضى ديانة وتبطل المزارعة بموت احدهما كما في الاجارة
وتفسخ بالاعذار كالاجارة فتفسخ المزارعة ان لزم على رب الارض دين محوج الى بيع
الارض كما تفسخ الاجارة لذلك قبل نبات الزرع لعدم تحقق حق العامل بوجود الكرب
وحفر الانهار لا يتحقق لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو على الخارج وقبله لا يلزم
شيء لا بعده ما لم يحصد لتحقق حقه فيؤخر الى الحصاد ولا يحبس لعدم ظلمه والتأخير
اهون من الابطال ولا شيء للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر لما تقدم ان المنافع
انما تتقوم بالعقد وان تمت مدتها قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من
الارض حتى يدرك لانه يستوفي منفعة الارض ونفقة الزرع عليهما بقدر حصتهما
لانه قد انتهى العقد وبقي مال مشترك فعليهما خدمته ومؤنته وان انفق احدهما بغير
اذن الآخر ولا امر قاض فهو متبرع لعدم ولايته عليه وليس لرب الارض اخذ الزرع
بقلا لما فيه من الضرر للزارع وان اراد المزارع ذلك فلم ذكر لان الابقاء بعد انتهائه نظر له
وقد ترك ذلك قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق
انت على الزرع وارجع في حصته لانه بما ذكر يستدفع الضرر فيخير بينهما ولو مات
رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك لان العقد لم ينته فيبقى ذكر

العقد

العقد موجب العمل على العامل وان مات العامل فقال وارثه انا اعمل الى ان يحصد فله
لانه لا ضرر على رب الارض وان ابى ولو ابى رب الارض عن ان يعمل الوارث لانهم عملوا
بلا اجر بل يتموا العقد الاول **كتاب المساقاة** هي في اللغة مفاعلة من السقي
وفي الشرع دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما صحة وفسادا وخلافا
اي لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما وشروطا اي شرط لها ما شرط للمزارعة الا المدة فانها
تصح بلا ذكرها والقياس عدم الصحة لانها اجارة كالمزارعة وجه الاستحسان ان لادراكها
وقت معلوم بخلاف الزرع لاختلاف اوله وتقع على اول ثمر يخرج وفي الرطبة على ادراك
بذرها لانه لا نهاية لها كالثمر ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها او اطلق في
الرطبة فسدت لانها تنمو في الارض ما تركت في الارض فجهلت المدة ويفسدها اي يفسد
المساقاة ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها ويعلم عدم الخروج قطعا لفوات المقصود
وهو الشركة في الخارج وان احتمل خروجها وعدمه اي عدم الخروج جازت لعدم
تيقن فوات المقصود فان خرج فيها فعلى الشرط لصحة العقد وان تأخر عنها فسدت
لتبين الخطاء في المدة وللعامل اجر مثله وكذا للعامل اجر مثله في كل موضع فسدت
المساقاة فيه كما في الاجارة الفاسدة وان لم يخرج شيء فلا شيء له اي للعامل لان العقد
صحيح والهلاك سماوي وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب واصول
الباذنجان وعند الشافعي لا يجوز الا في النخل والكرم لان جوازها بالاثر وقد
خصهما ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت فان كان في الشجر ثمر ان كان الثمر يزيد بالعمل
صحت المساقاة والا ان لم يزد بانتهائه الى الكمال فلا يجوز وكذا في المزارعة لو
دفع ارضا فيها بقل جاز وان استحصد لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا
اثر للعمل بعد التناهي وما قبل الادراك من العمل كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى
العامل وما بعده كالجذاذ والحفظ فعليهما لان العقد قد انتهى والمال لهما ولو شرط
على العامل فسدت اتفاقا لانه شرط لا يقتضيه العقد ولا تعامل كما في المزارعة
ولذا لم يخالف ابو يوسف وتبطل بموت احدهما لانه في معنى الاجارة وهي تبطل فان كان
الثمر خاما اي لم يدرك عند الموت او عند تمام المدة المضروبة للمساقاة يقوم العامل
او وارثه عليه استحسانا لان في عدم القيام ضررا عليه فيبقى العقد دفعا للضرر وان ... او لو
الى ان يدرك

والمراد منها ... البقول ... البقول كالكراث والباذنجان ونحوها وهو المشهور

الى الدافع او وارثه اذ لا ضرر عليه فان اراد العامل او وارثه صرمه بسرا والتزم الضرر
خير الآخر اى الدافع او وارثه بين ان يقسموا البسر على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه
من البسر او ينفقوا على البسر حتى يدرك ويرجعوا على العامل او وارثه كما في المزارعة
لانه ليس له الحاق الضرر بهم ولا تفسخ المساقاة من احد الجانبين بلا عذر لانه
عقد لازم من الجانبين ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر لان في الالزام ضررا
وكذا كونه سارقا يخاف منه على الثمر او السعف لما فيه من الضرر ولو دفع فضاء اى
ارضا مدة معلومة لمن يغرس ليكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة
فيما كان قبل العمل وجميع الشجر لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثل عمله
لانه في معنى قفيز الطحان

كتاب الذبايح

هي جمع الذبيحة وهي اسم
ما يذبح آدم شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا
ذكوة والذبح قطع الاوداج جمع ودج وهو عرق في العنق يجري فيه الدم وقطعه
يزهق الروح ويسمى بالذبح لغة والذبح شرعا على ما سيجيء وتحل ذبيحة مسلم لقوله تعالى
الا ما ذكيتم ولانه يتميز به الدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر ولو غير ماكول وكذا ذبيحة
كتابي ذمي او حربي لان الشرط كون الذابح صاحب ملة التوحيد اعتقادا كالمسلم او دعوى
كالكتابي وحلالا خارج الحرم ولو كان الذابح امرأة او صبيا او مجنونا يعقلان
او اخرس او اقلف لاطلاق الكتاب وقيد العقل لان التسمية شرط وذا بالقصد
وهو بالعقل لا ذبيحة وثني او مجوسي او مرتد لما قلنا من اشتراط كونه صاحب ملة
التوحيد ولا ذبيحة تارك التسمية عمدا خلافا للشافعي لنا انها لو شرطت لما سقطت
بالنسيان ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان تركها ناسيا تحل
خلافا لمالك له اطلاق قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر الآية ولنا ان الانسان انس النسيان
ولا حرج في الدين وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا دون عطف بان قال بسم الله
محمد رسول الله بالرفع انما كره لوجود الوصل صورة ولم يحرم لانتفاء الاشراك
بالعطف حتى لو قال بسم الله ومحمد حرم وكره ايضا ان يقول بسم الله اللهم
تقبل من فلان لشبهه بذكر اسم غيره فان قال اى قال اللهم تقبل من فلان قبل الاضجاع
او قبل التسمية او بعد الذبح لا يكره لوجود الفصل ولفعله عم كذلك وان عطف

حرمت

٣٨٧

حرمت نحو ان قال بسم الله وفلان بالجر وكذا حرمت ان اضجع شاة وسمى لها وذبح
غيرها بتلك التسمية لعدم التسمية لها وان ذبحها بعد التسمية بشفرة اخرى حلت
لوجود التسمية لها وان رمى الى صيد وسمى فاصاب الى غيره وهلك قبل الذبح اكل لوجود
التسمية في الرمي وان سمى على سهم ولم يرم به بل رمى بغيره فاصاب وهلك لا يؤكل لعدم
التسمية في الرمي والارسال كالرمي اى لو سمى وارسل كلبه فقتله اكل وكذا لو ارسل ولم
ياخذه بل اخذ غيره وقتله اكل ولو سمى وارسل ولم يذهب فارسل غيره مكانه
فقتله لم يؤكل والشرط في التسمية الذكر الخالص المجرد لقول ابن مسعود جردوا التسمية
فلو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال وبالحمد لله وسبحان الله
يحل لانه ذكر مجرد لا يحل لو عطس وحمد له وذبح بغير تسمية لانه ليس ذكر مجرد بل حمد على
النعمة الاصح والسنة نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر وذبح
البقر والغنم وكره العكس اى ان يذبح البعير وينحر البقر والغنم لمخالفة السنة ويحل
مع الكراهة خلافا لمالك له انه مخالفة للسنة المتواترة ولنا قوله عم انهر الدم واذكر
اسم الله فكل وعند الضرورة يحل والذبح بين الحلق واللبة وهي موضع القلادة
وفي الهداية نقلا عن الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله لقوله عم الزكوة ما بين
اللبة واللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق التي تقطع فينهزم الدم على ابلغ
الوجوه فكان حكم الكل سواء ثم بين الحلق واللبة بقوله اعلى الحلق او اسفله
او اوسطه عاما فهم من الحديث وقيل قائله صاحب الذخيرة لا يجوز الذبح فوق العقدة
وهو مخالف لظاهر الحديث والعروق التي تقطع في الزكوة الحلقوم وهو مجرى النفس
والمري وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما مجرى الدم ويكفي قطع ثلثة
منها اى من العروق الاربعة اي كانت لقوله عم افر الاوداج وهي اسم جمع اقله ثلثة
فيتناول المري والودجين وعند محمد لا بد من قطع الاكثر كل واحد منها وهو رواية
عن الامام لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه
فيعتبر اكثر كل منها وعند ابي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين
لان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فيحصل بقطع احدهما واما الحلقوم
والمري فلا بد من قطعهما لاختلاف ما خرج منهما وقيل قائله صاحب القدوري محمد معه

اى مع الجرح ويجوز الذبح بكل ما افرى اى قطع الاوداج وانهر الدم ولو مروة هي
حجارة يخرج منه نار او ليطة هي قشر القصب او سنا او ظفرا منزوعين يجوز
مع الكراهة عندنا وعند الشافعي يحرم بهما لقوله عم ما خلا الظفر والسن فانهما
من مدى الحبشة ولنا انه محمول على القائمين لان الحبشة يستعملونها كذلك ولذا
قال لا بالقائمين تمام من الحديث وندب احداد الشفرة قبل الاضجاع لقوله عم
ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا
الذبحة وليحد احدكم شفرته وكره بعده لان النبي عم راى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته
فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا احددتها قبل ان تضجعها وكذا يكره جرها
برجلها الى المذبح لانه تعذيب بلا فائدة ويكره النخع اى الذبح الشديد حتى يبلغ
النخاع ويكره قطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد اى تسكن من الاضطراب وبعده لا
الم فيها فلا يكره والذبح من القفاء لانه الم بلا حاجة وتحل ان بقيت حية حتى
قطعت العروق لانه بمنزلة الجرح ثم الذبح والا اى ان لم يبق حية فلا تحل لانه ح
بمنزلة الموت بلا ذكوة ولزم ذبح صيد استأنس حتى لو رمى به سهما بالتسمية فقتل
لم يؤكل لانه ليس بصيد وجاز جرح نعم توحش حتى لو رمى به بالتسمية فقتل اكل لانه
ذبح عند الضرورة وهي متحققة او تردى نعم في بئر فجرح اكل اذا لم يمكن ذبحه لمكان
الضرورة ولا يحل الجنين بذكوة امه اشعر او لا وقالا يحل ان تم خلقه لهما انه تبع
لامه في البيع ويدخل في عتقها فيدخل في ذبحها وله انه اصل في الحيوة فلا يدخل
في الممات فصل فيما يحل اكله وفيما لا يحل ويحرم اكل كل ذي ناب اى ضرس يجرح به
او مخلب اى ظفر يجرح به لان النبي عم نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطير وذي ناب من
السباع من سبع قيد لهما والسبع مختلف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى التحريم
كرامة بني ادم كيلا يعدو شئ من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل كذا في الهداية لان
باكل اللحم يعد في جملة المأكول الى الاكل كما يعد خصلة الخنزير الى النصارى وهي عدم الغيرة
على الصاحبة كذا في حاشية البيضاوي او طير معروف الى الثاني ولو كان ذو ناب ضبعا
هو سبع يشبه الذئب او ثعلبا خلافهما للشافعي فيهما ان الحديث حجة عليه
والحمر الاهلية والبغال المتولد من الحمر واما البغال المتولد من الرمكة فهي بمنزلة الخيل

مطلب
اى لا يؤكل جنين بذكوة امه بان خرج من بطنها بعد ذبحها ميتا ... وقالا ان تم خلقه حل

المتولد

لان النبي عم

هو دابة بعيد الفارة
سيما فارسى

لان النبي عم نهى عنهما والفيل لانه من ذوي الناب والضب واليربوع وابن عرس
هو دابة بصيد الفارة والزنبور والسلحفاة والحشرات كالحية والعقرب لانها من
الخبائث المحرمة والخبيث ما يستكره الطبع السليم ويكره الغراب الابقع
الذي يأكل الجيفة وهو كبير من غراب الزرع اقل سوادا والغداف وهو نوع من الغراب
اسود كالفحم يأكل الجيفة ايضا والرخم وهو طير كبير كالعناق يأكل الجيفة والبغاث
هو طير صغير كالعصفور يأكل الجيفة وانما تحرم لانها ليست من السباع ويكره الخيل
في الاصح كذا في الهداية وقيل تنزيها وعندهما لا تكره الخيل لهما ان النبي عم اذن في لحم
الخيل يوم خيبر وله ان الله تعالى امتن بركوبه لا بلحمه لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير
لتركبوها وحل العقعق وهو نوع من الغراب ارقم يأكل الجيفة وغيرها كالدجاجة
وليس من السباع وغراب الزرع لانه ليس من السباع ولا يأكل الجيفة والارنب لانه ليس
من السباع ولا يأكل الجيفة بشبه الظبي واكل النبي عم منه ولا يؤكل من حيوان الماء
الا السمك بانواعه كالجريث هو سمك كبير اصفر يأكله الرافضة زعما منهم انه ديوث
مسخ والمارماهي هو سمك على هيئة الحية قيل هما لا يؤكلان وعند الشافعي جميع حيوان
البحر يؤكل له قوله تعالى احل لكم صيد البحر والاصل في الاشياء حلها ولنا قوله تعالى
ويحرم عليهم الخبائث والطباع السليمة يستخبث غير السمك وحل الصيد لا يستلزم
حل الاكل ولا يأكل الطافي اى الذي مات بلا آفة معلومة منه اى من السمك خلافا للشافعي
له اطلاق الاية المذكورة ولنا قوله عليه السلام ما طفا فلا تأكل فان مات بحر او برد ففيه
روايتان في رواية تؤكل لوجود السبب موته وفي رواية لا تؤكل لان الماء لا يقتل السمك
حرا او بردا فمات حتف انفه ويحل هو اى السمك والجراد بلا ذكوة لقوله عم
احلت لنا ميتتان ودمان الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال
ولانه لا دم لهما ولكنه يؤكل الجراد ولو مات حتف انفه سئل علي رضي عن الجراد يأخذه
الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا دل على اباحته وعدمه فيما حته
ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت او خرج منها دم حلت لحصول المقصود وهو
الحيوة والا اى ان لم يوجدا فلا تحل لعدم حصول المقصود وان علمت حيوتها باى
طريق كان حلت مطلقا اى سواء وجد احدهما او لا كتاب الاضحية من التضحي

يعني قورقة
العقعق
جة
الشافعي
مطلب

سنة على الغني في هذا الوقت يوم النحر وهي واجبة لقوله عم من وجد سعة فلم يضح فلا
يقربن مصلانا والوعيد يقتضي الوجوب وعن ابي يوسف سنة لقوله عم من اراد
ان يضحي منكم الحديث والارادة تقتضي السنية وقيل هو اي لكونه سنة قولهما
الاول في الجوامع والثاني قول الكرخي كذا في الدرر وانما تجب على حر لا على
عبد مسلم لا على كافر مقيم لا على مسافر موسر لا على فقير عن نفسه لانه
اصل في الوجوب عليه لا عن طفله في ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر وقيل
يجب عنه اي عن طفله ايضا وهو رواية الحسن عن الامام وقيل يضحي عنه ابوه
او وصيه من ماله اي من مال الصغير فيجب عليه لا على ابيه فيطعم الاب الصبي منها
ما امكن ويبدل بالباقي ما ينتفع به مع بقائه كالغربال والجميلة ولا ياكل
ولا يوكل لانه تبرع لان الواجب هو الاراقة والصدقة بعدها تطوع وهي
اي الاضحية الواجبة على كل احد شاة اي ضان او معز او بدنة اي جمل
او بقر او سبع بدنة بان اشترك احد مع ستة في بقرة او بعير وكل يريد القربة
لا اللحم وهو اي كل منهم من اهلها اي اهل القربة بان كان مومنا ولم ينقص
نصيب احدهم من سبع والقياس عدم جواز الاشتراك لان الاراقة واحدة
لكن ترك بالاثر وهو ما روي عن جابر رض انه قال نحرنا مع رسول الله عم البقرة
عن سبعة والبدنة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز
الاشتراك من اثنين الى سبعة لا غير لعدم النص ولو اراد احدهم بنصيبه
اللحم او البيع او كان كافرا او نصيبه اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم
لانعدام وصف القربة في البعض ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو اثنين
لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونهم اولى ويقسم لحمها وزنا لانه من
الموزونات لا جزافا لاحتمال الربوا الا اذا خلط به من اكارعه او جلده
حذرا من الربوا بان يصرف الزائد الى خلاف جنسه ولو اقتسموا جزافا بلا خلط
نحو الكارع ثم تحللوا لم يجز لانه هبة وهبة مشاع يقسم لا يجوز بخلاف
ما اذا صرفا درهما بدرهم وزاد واحد ثم تحللا يجوز لانه هبة مشاع
لا يقسم يجوز كذا في القاضيخان ولو شرى واحد بدنة الاضحية ثم اشرك فيها

ستة

ستة جاز استحسانا والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لانها اعدت للقربة فلا تباع
والاشتراك بعده بمنزلة البيع وجه الاستحسان انه قد يجد بدنة ولا يجد من يشترك
ثم يجد بعد البيع فجوزناه دفعا للحرج لكن الاولى ان يشتركوا قبل البيع وعن
الامام كراهة ذلك كذا في الهداية ولذا قال والاشتراك قبل الشراء احب عندنا
واول وقتها بعد فجر النحر ولا يذبح في المصر ولو ليس له اهل قبل صلوة العيد لقوله عم
من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة
وهو المصري دون اهل السواد ولو خرج المصري الى السواد فيضحي كما طلع الفجر
واخره قبيل غروب اليوم الثالث اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة
والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والاخير
آخره للفقير حتى لو لم يضح الغني فاصابه الفقر في آخره وجبت عليه وضده الولادة
والموت حتى لو مات الغني قبل التضحية سقطت واولها افضلها لان فيه مسارعة
الى اداء القربة وكره الذبح ليلا لاحتمال الغلط في الظلمة فان فات وقتها قبل
ذبحها لزم التصدق بعينها المنذورة حية لان بالنذر وجب عنها وكذا ما شراها
فقير للتضحية لانه لما شراها وجب عنها حتى لو ضاع واشترى مكانها غيرها فوجدها
يلزم تصدق عين الاول والغني يتصدق بقيمتها شراها اولا اذ الواجب عليه التضحية
مطلقا فلا يتغير بالشراء فاذا فات يجب عليه تصدق القيمة اخراجا له عن العهدة
كالجمعة يقضي ظهرا والصوم فدية وانما تجزئ فيها الجذع اي ما تمت له ستة اشهر
وقيل سبعة اشهر من الضان لا مما فيه التي كبيرة لقوله عم نعمت الاضحية الجذع من الضان
قالوا هذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلطت لاشتبهت من بعيد والثني وهو من
المعز والغنم الصغير الالية ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس فصاعدا
اي ما جاوز الثني من الجميع والجاموس يدخل في البقر والمولود بين الاهلي والوحشي
تبع للام حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحي بالولد ويجوز الجماء هي ما لا قرن
لها والخصي لفعله عم ولان لحمه اطيب والثولاء هي المجنونة وقيل هذا اذا
كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود والجرباء السمينة لان الجرب في الجلد لا خلل
هذا لان الجرب في اللحم لا العمياء اي ما لا عين لها والعوراء ما ذهب احدى

عينيه

والعجفاء التي لا تنقى اي لا تصلح للاكل والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك لنهيه عم عنها
ومقطوعة اليد او الرجل لانها عيب وذاهبة اكثر العين وطريق المعرفة ان لا
يعلف الغنم ثم يشد عينه المعيوبة فيولي علف من بعيد ثم يقرب اليها قليلا قليلا
فاذا رأته اعلم هذا المكان ثم يشد عينه الصحيحة فيفعل كذلك فيقاس ما بين
المكانين او الاذن لقوله عم استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما
او الذنب او الالية فلان كلا منهما عضو مقصود فصار كالاذن وفي ذهاب النصف
روايتان كما في الثلث في العضو ويجوز ان ذهب اقل منه من النصف للقلة الاكثر
سالما وللاكثر حكم الكل وقيل قايله صاحب جامع الصغير ان ذهب اكثر من الثلث
لا يجوز لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا وفيما
زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا وقيل ان ذهب الثلث لا يجوز لقوله عم
في حديث الوصية الثلث كثير ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح خلافا
لزفر وان في لهما القياس لانه غير سليمة ولنا ان حالة الذبح ومقدماته ملحقة
بالذبح وهو الاستحسان وان مات احد سبعة مشتركة في بدنة قبل النحر وقال ورثته
اذبحوها عنكم وعنه صح استحسانا والقياس عدم الجواز لانه تبرع بالاتلاف
فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت
كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ه وكذا لو ذبح بدنة
عن الضحية ومتعة وقران فانه يجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وياكل من اضحيته
لحم الضحية ويطعم من شاء من غني وفقير لقوله عم [illegible] نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي
فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يوكله غنيا وندب ان لا ينقص
الصدقة اي ما اعطاه الى الفقراء من الثلث لان الجهات ثلثة الاكل والادخار
كما في الحديث والاطعام كما في قوله تعالى واطعموا القانع والمعتر وتركه اي ندب
ترك الاطعام لذي عيال بل له الادخار كله توسعة عليهم وندب ان يذبح بيده
ان احسن لان الذبح عبادة فلا يستعين على غيره والا اي ان لم يحسن الذبح يامر
غيره ويحضرها لقوله عم يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك
كل ذنب باول قطرة يقطر من دمها الى الارض ويكره ان يذبح كتابي لما مر انه عبادة
يذبحها

ويتصدق

ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمله آلة تستعمل في البيت كجراب اي دلو او خف
او فرو لان الانتفاع به غير محرم او يشتري به ما ينتفع به مع بقائه كغربال ونحوه
كالنطع لا بما يستهلك كالخل وما اشبهه من الطعام لان للبدل حكم المبدل
وحكمه جواز الانتفاع لا التمول وان بدل اللحم او الجلد به اي بما يستهلك يتصدق به
لان القربة انتقلت اليه ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز استحسانا والقياس عدم الجواز
وهو قول زفر وجه الاستحسان انها تعينت للذبح ويكره ان ينتفع ما في الوقت حتى
فات فصار الذابح مأذونا دلالة كما ان الخطيب مأذون دلالة للتوكيل لاحتمال الفوت
ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الاخر صح ولا ضمان لما مر انه مأذون دلالة فياخذ
كل اضحيته الباقية والا يتحالا ان اي كلا فكان كلا منهما يطعم اضحية وان تشاحا
ضمن كل صاحبه قيمة لحمه وتصدق بها لانها بدل اللحم فهو لصاحبه ومن اتلف
لحم اضحية الغير فحكمه ما ذكرنا وصحت التضحية بشاة الغصب لانه ملكها بشرط
الضمان قبل الذبح دون شاة الوديعة لعدم الملك بالضمان قبل الذبح لان يده
يد امانة وضمنها اي ضمن الذابح قيمة الوديعة بسبب الذبح ولو ولدت شاة
الاضحية يتبع الولد للام حتى لو لم يضح وضحى به في القابل لا يجوز كذا في القاضيخان

مطلب

تشاحا اي التنازع

كتاب الكراهية هي ضد الرضاء قيل رحمه الله عند شداد العارية وخفو
الكراهية المكروه الى الحرام اقرب اي واسطة بين الحلال والحرام مائل الى الحرام وعند محمد
لا واسطة بينهما بل كل مكروه حرام حكما وهو العقاب على فاعله والثواب على تاركه
كما في الحرام وعندهما حكمه عدم العقاب على فاعله بل حرمان الشفاعة ولم يلفظ
محمد للمكروه بما اي بالحرام مع اتحادهما في الحكم لعدم القاطع في حرمته فلا يكفر محله
ولو عنده كالواجب بالنسبة الى الفرض هذا في الكراهة تحريما اما الكراهة تنزيها فلا
يطلق عليها الكراهية عند محمد كذا في ذخيرة العقبى وهو يشتمل على فصول فصل

مطلب

في الاكل منه اي من الاكل فرض يثاب بالاكل ويعاقب بالترك وهو ما يندفع به الهلاك
لانه دفعه فرض وكذا سببه ولو بالحرام كلحم الخنزير عند المخمصة ومندوب وهو ما زاد
على دفع الهلاك ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم فيثاب من الاكل ليتقوى
على الطاعات ومباح وهو ما زاد على ما يتقوى به على الطاعة الى الشبع لزيادة قوة

البدن

فلا يثاب ولا يلام من فعله وحرام وهو الزيادة عليه اي الاكل بعد الشبع وحل
انقطاع الاشتهاء الا لقصد التقوي على صوم الغد كما في السحور ولئلا يستحي
الضيف فيحل الزيادة ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة
اما اذا لم يضعف كما فعله السلف فيجوز ومن امتنع عن الميتة ولحم الخنزير حال المخمصة
اي الاضطرار او صام فضعف ولم يأكل حتى مات اثم لما تقدم من ان الاكل لدفع الهلاك
فرض وفرضية الصوم يسقط بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات حيث لا يأثم
والفرق ان الاكل والتداوي وان كان سببي الحيوة لكن الاول قطعي والثاني ظني
والرقية سبب موهوم فتركه اولى ولا بأس بالتفكه بانواع الفواكه ولو بعد الشبع
لانه ليس للشبع بل للتلذذ وتركه افضل لان الاكثار حظوظ الدنيا سبب لتقليل حظوظ
الآخرة وللآخرة خير من الاولى واتخاذ الاطعمة سرف وحرام ان للافتخار والرياء
والا لا ان اكل كله والا لا وكذا كره وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة لكونه
اسرافا ومسح الاصابع او السكين بالخبز ووضع المملحة عليه مكروه للزوم تحقير
الخبز وسنة الاكل البسملة في اوله والحمدلة في آخره لفعله عم كذلك وغسل اليدين
قبله لانه ينفي الفقر وبعده لانه ينفي الذنوب ويبدأ في الغسل بالشبان قبله حتى
لا ينتظر الشيوخ لهم ويبدأ بالشيوخ بعده تعظيما لهم ولا يحل شرب لبن
الاتان اي الانثى من الحمار لان اللبن متولد من اللحم ولا بول الابل ولو للتداوي خلافا لهما
ولا يحل استعمال اناء ذهب او فضة لقوله عم في الذي يشرب من اناء الذهب والفضة
انما يجرجر في بطنه نار جهنم رجلا او امرأة لعموم النهي وكذا استعمالهما باي جهة كانا
وحل استعمال اناء عقيق نوع من الجواهر وبلور نوع من الجواهر ابيض وزجاج
ورصاص خلافا للشافعي لان ليس فيها معنى الذهب والفضة في التفاخر ولنا انه
لا تفاخر بغيرهما في العرف فصل في كراهة الكسب افضله الجهاد لاختياره عم
ثم التجارة لايثار الامام اياه ثم الحراثة لايجاد آدم عم اياه ثم الصناعة
لاختيارها اكثر الانبياء ومنه اي من الكسب فرض وهو كسب قدر الكفاية
لنفسه وعياله ولو بالسؤال وقضاء ديونه ثم مستحب وهو الزيادة عليه
ليواسي به فقيرا اي ليعينه او يصل به قريبا اي يدفع حاجته فيثاب فاعله حتى قبل

مطلب

لدفع حاجة الفقير

لدفع حاجة الفقير او نسي من التخلي والجلوس للعبادة ومباح وهو الزيادة للتجمل
لما روي عنه عم ان الله جميل يحب الجميل وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر لانه من
صنيع الجبابرة وان اي ولو كان من حل ومن الحرام فبالاولى وينفق على نفسه
وعياله بلا اسراف لانه حرام ولا تقتير لانه منهي ومن قدر على الكسب لزمه بقدر
الكفاية لانه فرض وان عجز عنه اي من الكسب لزمه السؤال لانه نوع من الكسب
المفروض فان تركه حتى مات اثم لتركه الفرض وان عجز عنه اي عن السؤال يفترض
على من علم به ان يطعمه من ماله او يدل عليه من يطعمه لان الدال كالفاعل
ويكره اعطاء سؤال المسجد لانه لم يبن للسؤال وقيل ان كان لا يتخطى رقاب
الناس ولا يمر بين يدي المصلي لا يكره لانه قربة ولا يجوز قبول هدية امراء الجور
لان اموالهم حرام الا اذا علم ان اكثر ماله من حل فيجوز لان للاكثر حكم
الكل وقيل يجوز ما لم يعلم ان ما اعطاه حرام اذ يمكن ان ملكه بالشراء او الهبة
او الارث او يخلط المغصوب او بتغيير كذا في القاضيخان ولا يكره اجارة
بيت بالسواد اي القرى ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة للنصارى او بيعة
لليهودي او يباع فيه الخمر وعندهما يكره لهما انه اعانة على المعصية وله
ان الاجارة ترد على منفعة البيت والمعصية في فعل المستأجر ويكره في المصر
اجماعا لان شعائر اهل الاسلام ظاهر فيه كالجمعة وكذا في سواد غالبه اهل
الاسلام كسوادنا اي سواد الكوفة فان غالبه اهل الكفر ومن حمل لذمي خمرا
باجر طاب له وعندهما يكره لهما انه اعانة على المعصية وله ان المعصية فعل
فاعل مختار ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة
دابته استحسانا والقياس عدم الجواز لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان
انه عم قبل هدية سلمان وهو عبد واجاب رهط من الصحابة رضي دعوة
مولى ابي اسيد وكان عبدا وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقدين
لانها بقيت على القياس لعدم الضرورة ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو
انثى او عبدا او فاسقا او كافرا دفعا للحرج لان المعاملات يكثر بين اجناس
الناس بخلاف العبادات كقوله اشتريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل اكله للكل

من سمع ولا يطلب البرهان او قوله شريته من مجوسي فيحرم بلا طلب برهان وكقوله
انا وكيل فلان في البيع حيث يجوز الشراء منه وقول العبد والصبي والامة في الهدية
بان قال هذا هدية فلان لك فلك القبول والاذن بان يقول انا ماذون في التجارة
حيث يجوز المعاملة معه وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء
بان يقول ان هذا الماء نجس فيصدق ولا يتوضأ به بل يتيمم ان اخبر بها مسلم
عدل ولو انثى او عبدا او يتحرى في الفاسق والمستور اي ان اخبر فاسق انه نجس
لا يلزم التصديق بل يتحرى بعلامة ثم يعمل بغالب رأيه ان رجح كونه نجسا يتيمم
مطلب
وان رجح كونه طاهرا يتوضأ ولو اراق الماء فيتيمم عند غلبة صدقه ويتوضأ
ويتيمم عند غلبة كذبه كان احوط لعريه عن الاحتمال

فصل في اللبس

الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد فيأثم بتركه بكشف
العورة او عدم دفع الحر والبرد ان امكن والاولى كونه من القطن او الكتان
بين النفيس والخسيس لان الاول يجلب الكبر والثاني يجلب البخل ومستحب وهو
اي اوسطه حسنة
الزائد على ما ستر العورة ويدفع الهلاك لاخذ الزينة واظهار نعمة الله لان روي
ان الامام ارتدى برداء قيمته اربعمائة دينار فعتاب عليه ان اراد اظهار
النعمة ومباح وهو الثوب الجميل للتزين بلا كبر ولا اظهار النعمة فلا يثاب ولا
يلام ومكروه وهو اللبس للتكبر ويستحب الابيض والاسود لفعله عم كذا ذكر ويكره
الاحمر لانه من فعل الجبابرة والمعصفر لانه زينة والسنة ارخاء طرف العمامة
بين كتفيه قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس على فعله كذا ذكر
اعلانه المنزلة للامداد واذا اراد تجديد لفها اي لف العمامة نقضها
كما لفها لا من عم كذا ذكر ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال لقوله عم في حق
الذهب والحرير هذان محرمان على ذكور امتي وحلال لاناثهم الا قدر اربع
اصابع لان القليل عفو والاستثنائه عم قدر ذلك كالعلم لانه تابع غير مستقل
قيل يعتبر الاصابع مضمومة وقيل منشورة وكان عم يلبس جبة مكفوفة بالحرير
ولا بأس بتوسده وافتراشه خلافا لهما وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه
على الباب لهما العمومات وانه زي الجبابرة وله ما روي انه عم جلس على مرفقة حرير

ولا بأس يلبس

ولا بأس بتوسده يلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره كالقطن وغيره لانه لا يصير
ثوبا الا باللحمة فالاعتبار لها وعكسه لا يلبس لان آخر جزئه ابريسم الا في الحرب
ليرى لعدوه مهيبا ويكره لبس خالصه فيها اي في الحرب خلافا لهما لهما ما روى الشعبي
انه عم رخص في الحرب وله عموم ما ورد ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة
لا للرجال لما مر من قوله عم هذان محرمان الخ الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف
لانه قليل فاشبه العلم اختيار
من الفضة تحقيقا لمعنى النموذج وهو يحصل بالفضة وهي ادنى ومسمار
الذهب في ثقب الفص لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا وكتابة الثوب
بذهب او فضة لانها تابعة وشد السن بالفضة ولا يجوز بالذهب خلافا لهما
لهما ان عرفجة ابن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن
فامره عم بان يتخذ انفا من ذهب وله ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة
وقد اندفعت بالفضة في السن دون الانف النتن ولا يتختم بحجر لما قال في
الهداية
في الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد
والصفر حرام انتهى ولا صفر ولا حديد لما روي انه عم رأى على رجل خاتم
صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على رجل خاتم حديد فقال مالي
ارى عليك حلية اهل النار وقيل التختم مباح بالحجر الذي يقال له اليشب
يشب
لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل وهو يخالف قول الجامع الصغير وترك التختم
بالفضة افضل لغير السلطان والقاضي ولا يجوز استعمال آنية الذهب
والفضة للرجال ولا للنساء ومن يحتاج الى الخاتم لانه زينة ويجوز
للسلطان للضرورة ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على
سرير مفضض والمضبب بالذهب او الفضة كالمفضض والكرسي والسرج
واللجام كالسرير بشرط اتقاء موضع الفضة ويكره عند ابي يوسف وعن محمد
روايتان في رواية مع الامام وفي اخرى مع ابي يوسف لهما ان مستعمل الجزء
مستعمل للكل وله انه تابع كالعلم حكي ان هذه المسئلة وقعت في دار ابي
جعفر الدوانقي
مع كبار العلماء والامام معهم فقالوا يكره وقيل للامام ما يقول فقال ان
اتقى موضع الفضة لا يكره وعمل بالحجة فقال لو كان في الاصبع خاتم فضة

فشرب بكفه ايكره فوقف كلهم فتجب ابو جعفر كذا في العناية ويكره الباس الصبي ذهبا
اوحريرا كما شراب الخمر والاثم على الاب ولا ينفعه قوله البتة انه قال الله تعالى
الرجال قوامون على النساء ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخاط او الوضوء
ان للتكبر وان للحاجة فلا يكره كالتربع والاتكاء وهو الصحيح لان عامة
المسلمين استعملوا وروى انه عم استعمله في بعض الاحيان كذا في العناية
والحاصل ان ما يدفع به الحاجة يجوز للحاجة لا الاعلاء والرتم هو ربط الخيط
في الاصبع او الخاتم للتذكر عند النسيان لا بأس به لوجود الغرض الصحيح مطلب

فصل في النظر ونحوه من الوطء ولمس ويحرم النظر الى العورة لقوله
٤٦ لعن الله الناظر والمنظور اليه الا عند الضرورة لان الضرورات تبيح المحظورات
كالطبيب ينظر الى موضع المرض والخاتن ينظر الى موضع الختن والخافضة هي
امراة تختن امراة والقابلة اي من تعين على الولادة والحاقن من يفعل
عمل الحقنة ولا يتجاوز كل منها قدر الضرورة اذ الاصل الحرمة كالميتة عند
المخمصة وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة لان المنهي هو العورة وقد
بينت العورة في الصلوة انها من السرة الى الركبة وتنظر المراة من المراة
ومن الرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل اي تنظر غير ما بين السرة والركبة ان امنت
في الامراة الشهوة والاتكاء وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته التي تحل له وطئها
لا امته المجوسية او اخته من الرضاع لان الوطء لما جاز فالنظر اولى قيل الاولى
عدم النظر الى الفرج لانه يورث النسيان وقيل انه يورث اللذة وينظر من
محارمه اي من يحرم نكاحها له ابدا ولو رضاعا ومصاهرة وامة غيره الى الوجه
والراس والساق والصدر والعضد اي لا ينظر ما بين السرة والركبة ولا
البطن ولا الظهر منهن ولا بأس بمسه اي ما يحل النظر اليه بشرط امن الشهوة
في النظر والمس لقوله عم العينان تزنيان زناهما النظر واليدان تزنيان
زناهما البطش ولكن لا يمس وجه الاجنبية ولا كفها وان امن الشهوة مع
جواز النظر كذا في الهداية ولا ينظر الى البطن والظهر والفخذ وان امن
لانها عورة ولا الى الحرة الاجنبية لقوله عم من نظر الى محاسن امراة اجنبية

عن شهوة

عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيمة الا الى الوجه والكفين ان امن الشهوة
لوجود الضرورة والا اي ان لم يأمن فلا يجوز النظر الى وجهها لغير الشاهد
ويجوز له عند الاداء ولغير الحاكم ويجوز له عند الحكم ولا يجوز مس ذكر اي وجه
الاجنبية وكفيه ولو للشاهد والحاكم وان ادى ولو امن العاشي ان كانت الممسوسة
شابة تشتهى لقيام المحرم هو قوله عم من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع
على كفه جمر يوم القيمة ويجوز المس ان عجوزا لا تشتهي لانعدام خوف الفتنة
ولما روى ان ابا بكر كان تصافح العجوز وعبد الله بن زبير كان يستاجر العجوز وهي
تغمز رجله لمرض او هو اي الماس شيخ يأمن على نفسه وعليها والا لا يجوز وفي الصغير
اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها كذا في الهداية ويجوز النظر
والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء او النكاح لقوله عم ابصرها فانه احرى
ان يؤدم بينهما والعبد مع سيدته كالاجنبي وقال مالك كالمحرم وهو احد قولي الشافعي
لهما اطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن وكثرة الحاجة ولنا انه فحل ذو شهوة
والحاجة قاصرة لامكان الخدمة خارج البيت والمراد من النص الاماء دون الذكور
كذا في الهداية والمجبوب اي من قطع ذكره والخصي اي من اخرج خصيتاه كالفحل لان
الاول يسحق وينزل والثاني يطأ ولا ينزل ولا يغتر ولان عائشة رضي الله عنها
قالت الخصي مثله فلا يبيح ما حرم ويكره للرجال ان يقبل الرجل فمه او وجهه او يعانقه
في ازار بلا قميص ومعه يجوز لان ذا القرنين عانق ابراهيم عم لما قادمه وما ورد من
النهي معروف الى ما كانت على وجه الشهوة وعند ابي يوسف لا يكره التقبيل والمعانقة
لان النبي عم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما انه عم نهى
عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل
التحريم كذا في الهداية ولا بأس بالمصافحة لانه المتوارث قال عم من صافح اخاه
المسلم تناثرت ذنوبه وتقبيل يد العالم للتعظيم ويد المتورع ويد السلطان
العادل للتبرك ويعزل عن امته اي لا ينزل بعد الوطء بل يخرج وينزل الخارج لئلا يحصل
الولد بلا اذنها لان الامة لا حق لها في الوطء لا يعزل عن زوجته لان لها حقا فيه
الا بالاذن لان الحق لها فيعتبر اذنها ولا تعرض الامة للبيع اذا بلغت في ازار واحد وكذا

المشتهاة **فصل** في الاستبراء اي طلب براءة الرحم من ماء الغير من ملك امة بشراء او غيره كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح يحرم عليه وطئها ودواعيه من القبلة واللمس حتى يستبرئ اي يتعرف المالك براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها من الصغيرة والآيسة فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء وفي مرتفعة الحيض لا باياس بثلثة اشهر او اثنين وعند محمد باربعة اشهر وعشر وفي رواية بنصفها اي بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه كذا في الدرر وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية بل تركها حتى تتبين انها ليست بحامل وعن زفر سنتان وهو رواية عن الامام وفي الحامل بوضعه والاستبراء يجب ولو كانت الامة بكرا او مشتراة من امرأة او مال طفل او ممن يحرم عليه وطئها لان السبب وهو حدوث الملك وهو موجود في الاصل صيانة الماء وهذا خفيا ادير على السبب ويستحب الاستبراء للبايع اي الا لايطاء حتى تحيض ثم يبيع قبل الوطئ لئلا يكون سببا للمعصية ولا يجب عليه اذ لا يلزم المعصية من فعله ولا تكفي حيضة ملكها فيها لان السبب حدوث الملك فلا يقدم عليه المسبب ولا تكفي الحيضة التي قبل القبض وبعد البيع لعدم كمال حدوث السبب قبل القبض او قبل الاجازة في بيع الفضولي لان حصول الملك موقوف على الاجازة وكذا لا تكفي الولادة قبل القبض وقبل الاجازة لما بينا وتكفي حيضة وجدت بعد القبض وهي مجوسية فاسلمت لان السبب وجد قبلها ويجب الاستبراء عند تملك نصيب شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة ورد المستاجرة وفك المرهونة لعدم استحداث الملك ولا تكره الحيلة لاسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم الوطئ من المالك لكونها بكرا او مشتراة من امرأة والثاني ان احتمل والحيلة ان لم يكن تحته حرة ان يتزوجها قبل البيع ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب وبالشراء يفسد النكاح ويسقط الاستبراء لعدم المقتضي وان تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع من يثق به ان يطلقها او يزوجها المشتري بعد البيع قبل القبض من يثق به ثم يطلق الزوج بعد الشراء في الاول او بعد القبض في الثاني فح

لا يلزم

بـ لا يجتمعان نكاحا

لا يلزم الاستبراء لان عند حدوث الملك لا يحل حتى يستبرئ وعند الحل لا يحدث الملك ومن ملك امتين قريبتين بان يتصور احدهما ذكرا والاخرى انثى لا يجوز النكاح بينهما كاختين فله وطئ احدهما فقط ودواعيه ان له ان يقبل احديهما فقط فان وطئهما او فعل بهما شيئا من الدواعي كالقبل حرم عليه وطئ كل منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما لان الجمع بينهما وطئا حرام لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ودواعي الوطئ في حكمه والتحريم اما بالبيع ونحوه او عتق او نكاح **فصل** في البيع ويكره بيع العذرة خالصة لانها نجس العين وجاز مخلوطة بتراب او رماد غالب عليه لانه بمنزلة زيت خالطه النجاسة في الصحيح وهو رواية عن محمد كذا في الهداية وجاز بيع السرقين خلافا للشافعي له انه نجس كالعذرة ولنا انه منتفع به لان الارض تستمد به والانتفاع كالبيع فيهما ومن راى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلا وكلني صاحبها به او اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي ووقع في قلبه صدقه حل له شراؤها منه ووطئها لما مر ان قول الواحد مقبول في المعاملات وان وقع في قلبه كذبه لم يشتر ويجوز بيع بناء لانه خالص ملك البانى ويكره بيع ارضها واجارتها خلافا لهما لهما انها ملك لهم كالبناء لظهور الاختصاص الشرعي بها وله قوله عم مكة حرام لا يباع رباعها ولا يورث وقوله عم من آجر ارض مكة فكانما اكل الربوا ولا يجوز بيع ستر الكعبة لانه وقف فعلى من شراه التصدق به الى الفقراء كذا في البزازية وقولهما في جواز بيع ارض مكة واجارتها رواية عن الامام ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهايم ببلد يضر باهله لقوله عم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وعند ابي يوسف لا يختص بالقوت بل في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو ذهبا او فضة او ثوبا لهما ان حقيقة الضرر يوجد في غير الاقوات وله ان المعتبر الضرر المعهود ثم قيل انه باربعين يوما وقيل بالشهر والتقدير في حق الدنيا واما الاثم فلا تقدير له فالحاصل التجارة في الطعام غير محمودة كذا في الهداية واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر بعد مضي اربعين يوما امره ببيع ما فضل عن حاجته فان امتنع باع القاضي عليه

بالبيع

جراد ففا للضرر عن الناس وان فعل ثانيا عزر ولا احتكار في غلة ضيعته
لانها خالص حقه ولم يتعلق بها حق العامة ولذا له ان لا يزرع ولا في ما جلبه من بلد
وعند ابي يوسف لما ان العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وله اطلاق
ما ورد فيه وكذا يكره عند محمد ان كان يجلب منه اي مما جلبه الى المصر عادة وهو المختار لتحقق
تعلق حق العامة به ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية انما تقام به
بعد البيع بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة ولو باع مسلم خمرا واوفى دينه
من ثمنها كره لرب الدين اخذه لان بيعها لما كان باطلا فالثمن لا يملكه وان
كان المديون ذميا لا يكره لان بيع الذمي لما كان صحيحا صار الثمن ملكا له ويكره
التسعير لقوله عم لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق
ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة
تعديا فاحشا فلا باس به بمشورة اهل الخبرة فيجوز دفعا للضرر عن الناس ويجوز
الشرى بعده لعدم الاكراه في البيع الا ان اكره على البيع بعد الامتناع ويجوز شراء
ما لا بد للطفل منه من الماكولات والملبوسات وبيعه اي بيع ما لا بد منه كبيع ما يفسد
بالمكث لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو في حجرهم اعلم ان التصرفات على
الصغير ثلاثة انواع نفع محض فيملكه هو نفسه ان مميزا او من في يده ولو اجنبيا كقبول
الهبة والصدقة وضرر محض فلا يملكه هو ولا احد عليه كالعتاق والطلاق ومتردد
بينهما فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما ان لم يكن في ايديهم كالبيع والاجارة
والتجارة الظاهر من النوع الاول والرابع هو الانكاح لا يجوز الا من الولي وهو العصبة
ثم ذو الرحم كما مر في بابه وتوجره امه فقط دون غيرهما من المذكورين لانهما لا تملك
اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه دون غيرها هذه رواية الجامع الصغير
وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه ثم الى الجد مطلب
ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه وصيا ولهم الولاية في التجارة
والاجارة بلا غبن فاحش **فصل** في متفرقات يجوز المسابقة بالسهام
والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام لقوله عم لا سبق الا في خف او حافر او نصل
ادمي او حافر او فرس فان شرط فيها جعل من احد الجانبين بان يقول رجل لهما ان سبق احدهما

لصاحبه

لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او شرط ثالث لاسبقهما بان يقول
رجل لهما ان سبق احدكما فله كذا جاز وان من كلا الجانبين بان يقول احدهما
ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا يحرم الا ان يدخل بينهما محلل كفي بشد
عن نظيرهما ولو لم يكن نظيرهما لم يكن محللا لعدم الفائدة بل يكون قمارا
كذلك اما اذا كان نظيرا ويقول ان سبقتهما اخذ منهما وان سبقاه لا يعطيهما
فلا يكون قمارا وفيما بينهما ايهما سبق ان لم يسبقهما ثالث اخذ من الاول لكونه
حلالا بخلاف ثالث وعلى هذا بلا اتفاق لو اختلف اثنان في مسئلة واراد
الرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك جعلا يحل ان من جانب ويحرم ان من الجانبين
الا بتخلل ثالث كما في المسابقة لانها للتحريض على الغزاء وهذا للتحريض على
العلم ووليمة العرس سنة لقوله عم اولم ولو بشاة ومن دعي الى الوليمة او الى
غيرها فليجب وان لم يجب اثم لقوله عم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم
ولا يرفع منها شيئا للاكل بعدها ولا يعطي سائلا الا باذن صاحبها لان
الدعوة للاباحة لا للتمليك وان علم المدعو ان فيها لهوا لا يجيب لانه يسقط
حق الدعوة والناس فيه مستوية الاقدام فلا يجوز الاجابة لاحد ولو كان
من العوام وان لم يعلم حتى حضر فوجد ثمه لعبا او غناء فان قدر على المنع
فعل لان نهي المنكر واجب على من قدر والا فان كان مقتدى به كالعلماء والصلحاء
يخرج ولا يقعد لان فيه شين الدين وفتح باب المعصية لان الناس يقتدون به
ويستدلون بفعله او كان اللهو على المائدة فلا يقعد ولو كان من العوام
لقوله تعالى ولا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين والا اي ان لم يكن مقتدى
ولم يكن اللهو على المائدة فلا باس بالقعود لان الواجب لا يسقط بالبدعة كصلاة
الجنازة لا تسقط بوجود النائحة وقال الامام ابتليت به مرة فصبرت وهو محمول
على ما قبل ان يصير مقتدى به كما فصلنا من عدم الجواز للمقتدى ودل قوله ابتليت
على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء انما يكون بالمحرم كذا في الهداية والكلام منه ما يؤجر
كالتسبيح لقوله عم من قال حين يصبح ويمسي سبحان الله وبحمده مائة مرة لم يات
احد يوم القيمة بافضل مما جاء به ونحوه ككلمة التوحيد والتلاوة وقد يأثم به

يعلم

اى عما يوجر به اذا فعله اى سبح او قرأ فى مجلس الفسق وهو اى الفسق يعمله واما اذا لم يعلم
فلا ياثم لعدم اختلاط الطاعة بالمعصية وان قصد التسبيح به اى بتسبيحه فيه اى فى
مجلس الفسق الاعتبار مفعول قصد والانكار فحسن لانه امر بالمعروف ضمنا ويكره
فعله اى التسبيح للتاجر عند فتح متاعه لترويج متاعه لعدم الاخلاص والترجيع
بقراءة القران برفع صوته تارة وخفضه اخرى لمشابهته بفعل الفسقة والاستماع
اليه لان رضى المعصية معصية وقيل لا باس به لعدم المباشرة بالمعصية وعن النبى عم
انه كره رفع الصوت عند قراءة القران لانه ترك الادب واخلال بالقارئ والجنازة
والزحف والتذكير اى عند الوعظ للتذكر والاخلال ايضا فما ظنك به اى برفع الصوت عند عند الوجد
الغناء الذى يسمونه المتصوفة وجدا وتواجدا والحاصل ان العاقل يلزمه رعاية الادب
باسماء العبادة وكره للامام القراءة جهرا عند القبر لان المقام مقام اعتبار ولو
قرأ ولم يسمعه السامعون وجوزها محمد وبه اخذ للتوارث ولان روح الميت تستانس
بها روى انه عم نصب على قبر عودا رطبا فقال ان روح الميت يستانس بتسبيح
هذا العود ما دام رطبا ومنه اى من الكلام ما لا اجر فيه ولا وزر نحو قم لمن قعد
واقعد لمن قام لانه المباحات وقيل لا يكتب عليه اى لا يكتبه الملائكة لعدم الفائدة
ومنه اى من الكلام ما ياثم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة والكذب حرام
فى جميع الاديان الا فى الحرب يجوز فيه للخدعة قال عم الحرب خدعة وفى الصلح
بين اثنين وفى ارضاء الاهل لقوله عم لا يصلح الكذب الا فى ثلث فى الحرب والصلح
بين اثنين وارضاء الاهل وفى دفع الظالم عن الظلم وهو نوع من الصلح
ولذا ثلث فى الحديث ويكره التعريض به اى بالكذب بان يقول اكلت لمن قال كل ناويا به
الكل امس الا لحاجة كما فعله ابراهيم عم ولا غيبة لظالم يوذى لان فى اعلام حاله
تحذير الناس عن ظلمه ولا اثم فى السعى به الى السلطان ليزجره لانه نوع من الامر فاغتياب
بالمعروف ولا غيبة الا لمعلوم للمتكلم والمخاطب فاغتياب اهل القرية على عمومهم
ليس بغيبة محرمة لجهالة ذى العيب ويحرم اللعب بالنرد اتفاقا لانه لعب احدثه
دهره ذاهبا بقدم العالم وفى الرضا بلعبه رضاء بمذهبه كذا فى شرح المشارق والشطرنج
وقيل للتشحيذ الخاطر ان لم يقامر به ويؤدى الصلوة بالجماعة وهو مروى عن الشافعى

ولنا انه لعب

ولنا انه لعب يصد عن ذكر الله وقوله عم لهو المؤمن باطل الا الثلثة تاديبه لفرسه ومنا ضلته
عن قوسه وملاعبته مع اهله وان قام به او ترك الجماعة فحرام اتفاقا ولا يسلم عليهم
حين الاشتغال زجرا لهم ويسلم عند الامام لاشغالهم عن قصدهم روى ان عليا
مر بهم فقال ما هذه التماثيل التى انتم عليها عاكفون والاربعة عشر فى هو لعب
فى النوب وكل لهو لانه ان قام فحرام والا فعبث مذموم ويكره استخدام الخصيان
لانه حث على الفعل وهو مثلة محرمة وجاز فى البهايم للحاجة ووصل الشعر بشعر
ادمى لنهيه عم عنه وكره قوله فى الدعاء اسالك بمعقد العز من عرشك لايهام انه
لم يكن خلافا لابى يوسف ويروى بمقعد بتقديم العين والكل وجهة ويكره اسالك
بحق انبيائك ورسلك اذ لا حق لاحد على الله تعالى واستماع الملاهى حرام لما روى
انه عم ادخل اصبعه فى اذنه حتى لا يسمع ويكره تعشير المصحف وهو ما بين عشره
ونقطه واعرابه لقول ابن عباس جردوا المصاحف ولان فيهما ترك حفظ الاى
وحفظ الاعراب اتكالا عليها الا للعجم فانه اى كلا من التعشير والنقط حسن لهم
لانهم لا يحسنون بلا اعراب ولا باس بتحليته بالذهب والفضة لان فيها تعظيمه
ولا باس بدخول الذمى المسجد الحرام وعند الشافعى يكره وعند مالك يكره فى كل مسجد
للشافعى قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يدخلوا المسجد الحرام ولمالك القياس على
المسجد الحرام ولنا ما روى انه عم انزل وفد ثقيف فى مسجده وهم كفار ونجاسة
اعتقادهم لا يوثر فى المساجد ولا باس بعيادته اى عيادة الذمى لما روى انه عم
عاد يهوديا ولانه من البر فى حقهم وما منعنا عنه ويجوز اخصاء البهايم لحا جة
الناس وانزاء الحمير على الخيل لما روى انه عم ركب البغل والحقنة للرجال والنساء
لانها تداو وهو جائز لا بمحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام كذا فى الهداية
وقيل يجوز ان قصر عليه وعلم بخبر حاذق عادل ولا باس برزق القاضى كفاية من
بيت المال لانه محبوس لعموم الناس فله المنفعة من مالهم ولاعطائه عم لمن
نصبه قاضيا بلا شرط اذ به يقوى استحداثه على الطاعة فهو حرام والقضاء افضل النفع
الطاعة ولا باس بسفر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة فى حق الاجانب
بمنزلة المحارم فى النظر والمس والسفر ملحق بهما والخلوة بها قيل تباح لانها

كالسفر وقيل لا تباح بلا احرام كما في الاجنبية من الجوار لعدم الضرورة ويكره جعل الراية دمور طوق
هي الحلقة من الحديد في عنق العبد لانه تعذيب عادته الظلمة قيل يجوز ان كان عادة
الاباق كما في الهنود وكذا في الدرر لا يكره تقييده احترازا عن الاباق لانه ليس من عادة
الظلمة ويكره ان يقرض بقالا درهما ليأخذ منه بوقت ما يحتاج الى ان يستغرقه لقوله عم
كل قرض جر نفعا فهو ربوا واما اذا اودعه فلا يكره لعدم دخوله تحت قوله كل قرض
والفرق انه لو هلك الدرهم هلك على البقال في الاول دون الثاني والسنة تقليم
الاظافير وتركه فاحشا مكروه لانه من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا والمستحب
كونه في يوم الجمعة لما روى عنه عم من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا
الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام قالوا ان يرى جواز ذلك في غيرها لا يكون تخصيصا
ونتف الابط للانثى وحلق العانة وحلق الشارب وقصه حسن قيل يجعل كالحاجب
يقص ما طال كما فعله ابو بكر رض وقيل لا يقص ما فوق الشفة فقط كما فعله عمر رض
كذا في الاحياء ومواقيت التقليم والنتف والتنظيف بالغسل على ثلثة اوجه في الاسبوع
هو الافضل والخمسة عشر هو الاوسط والاربعون هو الابعد ويستحق الوعيد
من جاوز الاربعين ولا بأس بدخول الحمام للرجال لما روى انه عم دخل في الجحفة
والنساء لانهن احوج الى الزينة لكنه مشروط بما اذا اتزر كل منهما وغض
بصره اذا نظر الى العورة وكشفها حرام ويستحب اتخاذ الاوعية كالكوز
لنقل الماء الى البيوت للاحتياج الى الطهارة وكونها من الخزف افضل لانه
ابعد من الكبر ومن الفضة حرام للرجال والنساء ولا بأس بستر حيطان البيت
باللبود للبرد ويكره للزينة وكذا ارخاء الستر على البيت يجوز ان للبرد ويكره
للزينة واذا ادى الفرائض واحب ان يتنعم بمنظر حسن من الحلال الجميل وجوار مطلب
جميلة فلا بأس به لقوله عم قل من حرم زينة الله الآية والقناعة بادنى الكفاية
وصرف الباقي الى ما ينتفع في الاخرة اولى لقوله تعالى وللاخرة خير لك من الاولى

كتاب احياء الموات

الاحياء مجاز عن العمارة الموات هي ارض لا ينتفع
بها عادية كانت او مملوكة في الاسلام ولكن ليس لها مالك معين مسلم او ذمي
وعند محمد ان ملكت في الاسلام لا يكون مواتا وان لم يعلم من ملكها ويشترط عند ابي يوسف

كونها بعيدة

كونها بعيدة عن العامر بحيث لو صيح من اقصاه اي من طرف العامر لا يسمع فيها
اي في ارض لم تملك فما هي قريبة الى العامر لم يكن مواتا عنده وان كانت عادة للا حتياج
اليها ويشترط عند محمد ان لا ينتفع بها اهل العامر فما لا ينتفع بها فهي موات
عنده ولو قريبة منه لما فرغ عن تعريفها شرع في حكمها فقال من احياها باذن
الامام ومن فوض اليه امر الاراضي ولو كان ذميا ملكها وليس هذا في اراضي
ديارنا لانها لم تملك بل مقام المتصرف مقام المالك لامر خاص وهو اداء
العشر والخراج لان السلطان حازها لبيت المال فلا يملكها احد كما ان بيع
المتصرف باطل وبيع كرداريها صحيح ولكن لا شفعة فيه كذا في البزازية في بحث الشفعة
ومن احياها بلا اذنه اي بلا اذن الامام لا يملكها خلافا لهما لهما قوله عم
من احيى ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يده كما في الصيد وله قوله عم ليس
للمرء الا ما طابت نفس امامه به وانه مغنوم ليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام
كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر دون الخراج الا ان يسقى بماء الخراج ولا يجوز
احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لان
الظاهر ارتفاق اهلها عنها فيدار الحكم عليه ولا يجوز احياء ما عدل عنه ماء
الفرات ونحوها من الماء الكثير واحتمل عوده اليه لان فيه حق الشرب للعامة
فان لم يحتمل عود الماء جاز احياؤه لانقطاع حق الشرب بالكلية ومن حجر ارضا
اي نصب علامة الاحياء من الحجر او الحجر بالفتح والكسر وجه الاول ان النصب يكون بالحجر
في الغالب ووجه الثاني ان الناصب يحجر الغير عن التصرف ثلث سنين ولم يعمرها
لم يملكها بل اخذت منه ودفعت الى غيره ليحصل المنفعة بالعشر والخراج ومن
اخذ الاذن ولم يحجرها ثلث سنين اخذت منه ايضا ومن حفر بئرا في ارض
موات فله حريمها للحاجة اليه ان باذن الامام عند الامام وكذا الحريم ان حفر
بغير اذنه عندهما لان حفر البئر نوع احياء وحريم العطن هو بئر يسقى منه باليد
وبير حوله المواشي اربعون ذراعا من كل جانب اذ لو حفر اجنبي غيره في غيره لزال
ماؤه للرخاوة وللاحتياج في بئر المواشي هو الصحيح وقيل الاربعون من كل الجوانب
وكذا لزم اربعون ذراعا من كل جانب في حريم الناضح هو ما تستخرج ماؤه ببعير وعندهما

الناضح

للناضح ستون ذراعا لما قوله عم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم القطن اربعون
ذراعا وحريم الناضح ستون ذراعا وان فيه احتياجا الى سير البعير وله اطلاق قوله عم
من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا وهو مما اتفق على قبوله والاول مما اختلف
والعام المتفق اولى من الخاص المختلف وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب
للحديث المختلف وان العين للزراعة فلابد من الحوض والمجرى و يمنع الحافر غيره
من الحفر في حريمه لانه حقه ولان الماء يحتمل الانتقال اليه لا يمنع فيما وراءه لعدم
الحق والاحتمال فان حفر احد فيه ضمن النقصان ان نقص ويكبسه بنفسه ولا يأخذه
بكبس ما حفره كما في هدم جدار الغير وقيل لا يضمن بل يأخذه بالكبس لانه ازالة جناية
حفره به كما في كناسة يلقيها في دار الغير والاول هو الاصح كما في الدرر وان حفر فيما وراءه
اي فيما وراء حريم الاول فلا ضمان وان نقص الاول بالثاني غير جان في الحفر وانه من
المباحات كمن اتخذ حانوتا في جنب حانوت الآخر فكسدت الاول وله اي للثاني الحريم
من ثلاث سوى حريم الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة هي مجرى الماء تحت الارض
حريم بقدر ما يصلحها وان لم يقدر لصاحبه يمكن ضبطه وقيل لا حريم لها ما لم يظهر
ماؤها على وجه الارض لانه نهر مطوي وعندهما هي كالبئر في استحقاق الحريم قيل هذا
قول محمد فقط وان ظهر ماؤها فهي كالعين في استحقاق الحريم اجماعا لانه للزرع
والغرس ولا حريم لنهر في ارض الغير ان انكر الا بحجة اي ببينة وعندهما له مسناة
بقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابي يوسف وبقدر عرضه عند محمد وهو الارفق للاحتياج
الى المشي والقاء الطين والمسناة مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الارض الكائنة
بين النهر والارض والحال انها ليست في يد احد اي ليس لاحد بينة انها له ولا غرس له
عليها لصاحب الارض لانها اشبه بالنهر عارض واما اذا كان عليها غرس لصاحب
النهر فهو احق بها لانه ذو اليد واذا كانت لصاحب الارض فلا يغرس فيها صاحب
النهر لانها ملك الغير ولا يلقي عليها طينه ولا غيره على ما قلنا وقيل له المرور والقاء
الطين ما لم يفحش لدفع الحرج هذا عند الامام وعندهما هي اي المسناة المذكورة
لرب النهر لان للنهر مسناة عندهما فله اي لرب النهر ذلك اي الغرس والتصرف قال
الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس فلا يغرس بلا اذن وآخذ بقولهما

في القاء الطين

سنجة

في القاء الطين فله ان يلقيه ولو بلا اذن ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها
خمسة اذرع من كل جانب يمنع غيره من الغرس فيه لما روي ان رجلا غرس شجرة في ارض
فلوات فجاء آخر واراد ان يغرس فشكى الاول الى الرسول فنهى عنه وجعل له الحريم
خمسة اذرع كذا في الاختيار **فصل** في الشرب وهو النصيب من الماء
للاراضي وغيرها قال الله تعالى ولكم شرب يوم معلوم والشفة شرب بني آدم والبهائم
لحصول الانتفاع بالشفة الانهار العظام كالفرات ودجلة غير مملوكة لاحد
لعدم منع الانتفاع فيها ولكل واحد فيها حق الشفة والوضوء ونصب رحى
وكري نهر الى ارضه لكونهم شركاء فيها ان لم يضر بالعامة واما ان اضر فلا لان
الضرر مدفوع وفي الانهار المملوكة اي القرية المخصوصة بالقرية وفي الحوض والبئر
والقناة لكل حق الشفة اي شرب وسقي المواشي غير اهل هذه القرية بلا اذنهم
لان الماء مباح هذا ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي او الاتيان على جميع الماء
فيمنع لما مر ان الضرر مدفوع لا يجوز لغيرهم سقي ارضه او شجره الا باذنه مالكه
لسبق يده وله اي لغيرهم الاخذ منه بلا رضاهم للوضوء وغسل الثياب وسقي
شجر وخضر في داره بالجرار في الاصح لما مر ان الماء من المشترك ولا حرج فيه وقال بعض
الائمة ليس له ذلك كذا في الدرر وما احرز من الماء بجب في كوز ونحوها كالجرار لا يؤخذ
الا برضا صاحبه لانه صار ملكه لسبق يده كما في الحطب وله بيعه وهبته ولو اخذ
صبي او غلام ماء ثم اراق منه في الحوض لا يجوز لاحد ان يستعمل من ماء الحوض
لاختلاط ملكهما وعدم التميز والاستحلال ولو لابوي الصبي الا اذا كانا فقيرين
محتاجين الى كسبه كذا في شرح المجمع فعلم ان ما جاء به الصبي لنفسه لا يجوز لابويه الفقيرين
ولا لمعلمه ان يستعملوه ولو كان البئر او العين او النهر في ملك احد فله منع
مريد الشفة من الدخول لان الماء وان كان من المشترك لكن المكان مخصوص له فان
لم يجد الطالب غيره اي غير ماء هذا الرجل لزمه اي لزم صاحب الماء ان يخرج اليه الماء
او يمكنه من الدخول لان المكان وان كان مخصوصا لكن الماء مشترك لقوله عم الناس
شركاء في الثلث النار والماء والكلأ فان لم يفعل صاحبه الاخراج او التمكين
وخيف العطش قوتل بالسلاح لانه منع المضطر عن حقه فيتحقق القتل وفي المحرز

يقاتل

يقاتل بغير سلاح كما في الطعام حال المخمصة والفرق ان في البئر حق الشفة للمضطر فيقاتل بالسلاح لحقه لان ما في الجب والطعام فيقاتل بلا سلاح دفعا للهلاك عن نفسه لان الضرورات تبيح المحظورات **فصل** في كري الانهار وكري الانهار العظام من بيت المال لان منفعتها للعامة وبيت المال لهم وان لم يكن فيه شيء فعلى العامة اجبرهم الامام على كريها احياء لحقهم وكري ما ملك على اربابه من الشركاء الذين يسقون اراضيهم منه لا على اهل الشفعة لان شركتهم في ذلك عامة ويجبر من ابى دفعا للضرر عن الشركاء ومؤنته اي ما يصرف الى الكري عليهم اي على جميع الشركاء من اعلاه واذا جاوز ارض رجل سقطت المؤنة عنه لعدم احتياجه الى كري ما دونه وليس له ان يسقي ارضه ما لم يفرغ شركاؤه لان الماء مشترك الانتفاع وقيل له ذلك لان الكري قد تم في حقه والاول هو المعروف لان في العرف انما يبتدأ من الاسفل او يترك شيء من الاول وعندهما اي المؤنة عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب لما انهم [illegible] وله في حق الشفعة حتى لو بيع ارض في الاسفل فللجار الاعلى الشفعة وانما الغرم بالغنم وله ان اهل الاعلى لا يحتاج الى كري الاسفل بخلاف اهل الاسفل ويصح دعوى الشرب بلا ارض لانه حق من الحقوق ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد اصلاحه واستخراج الحمأة فاراد رب الارض منعه الا فليس له ذلك لان في المنع اضرارا وهو ممنوع فان لم يكن النهر في يده اي في يد الخارج او لم يكن جاريا في ملك الغير فادعى الخارج انه اي النهر في ملك الغير له وقصد اجراءه لا يسمع بلا بينة انه له في صورة الجري او انه كان له حق الاجراء في صورة عدم الجري كما هو شأن دعوى الحقوق وعلى هذا المصب في نهر او على سطح يعني لو ادعى ان له مصب ماء الوضوء او المطر في نهر زيد او على سطحه لا يسمع بلا بينة والميزاب اي ادعى له ميزابا على سطح الغير والممشى اي ادعى ان له ممشى في دار الغير لا يسمع بلا بينة وان اختصم جماعة في شرب بينهم قسم على قدر اراضيهم لان الاحتياج اليه للاراضي فيقدر بقدرها بخلاف الطريق لانه للتطرق فيستوي فيه واسع الدار وضيقها ويمنع الاعلى من سكر النهر بلا رضاهم لما مر ان الاضرار ممنوع وان اي ولو لم تشرب ارضه بدونه اي بدون سكر لان حق الخاص اهون من حق العام

وليس

وليس لواحد منهم اي من الشركاء ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى او دالية او جسرا [illegible] بلا اذن البقية لان مشروع الاشتراك وتخصيصه غير مشروع الا رحى في ملكه اذ له التصرف في ملكه ولا تضر بالنهر بان غيره ولا بمائه لان الضرر منفي ولا اي ليس له ان يوسع فم النهر اذ فيه ضرر بتغير صفة النهر وازدياد الماء على قدر حقه ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة بالكوى ولا اي ليس له ان يزيد كوة وان لم يضر بالباقين لمخالفته حقه الظاهر ولا اي ليس له ان ينقص بعض كواه لاحتمال الاضرار بازدياد الماء ولا اي ليس له ان يسوق شربه الى ارض اخرى له التي ليس لها منه شرب لان الحق بعد الظهور لا يتغير فان رضي البقية بشيء من ذلك جاز لان الحق لهم ولهم نقضه بعد الاجازة لما مر ان الحق لهم فلهم فوته كيف شاؤا ولورثتهم من بعدهم لان الورثة خلفاء الميت والشرب يورث ويوصى بالانتفاع به لانه حق ينتفع به ولا يباع ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به لعدم امكان التسليم وللجهالة الفاحشة ولا يجعل مهرا ولا بدل صلح لانه ليس بمال متقوم ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره لانه تصرف في حق نفسه ولا من سقى ارضه من شرب غيره لما تقدم انه ليس بمال متقوم **كتاب** الاشربة جمع شراب المحرمة منها اربعة بينه الاول بقوله تحرم الخمر وهي النيء من ماء العنب الذي خلاف المطبوخ اذا غلا واشتد وقذف [illegible] بالزبد شرط عند الامام خلافا لهما لان المؤثر في فساد العقل هو الاشتداد وله ان السلف اصل في العصير فما لم يتغير لم يصر خمرا والثاني الطلاء وهو ما طبخ منه اي من العنب فذهب اقل من ثلثيه فان ذهب نصفه يسمى منصفا وان طبخ ادنى طبخة يسمى باذقا اذا غلا واشتد والمنصف والباذق من الطلاء والثالث السكر وهي النيء من ماء الرطب اذا غلا واشتد والرابع نقيع الزبيب اذا غلا واشتد واشتراط قذف الزبد فيهن اي في الثلاثة الاخيرة على ما في الخمر اي شرط عند الامام دون صاحبيه ودليل التوفيق كما في الخمر والكل حرام ولكن حرمتها دون حرمة الخمر لان في الخمر قطعية وفي الباقية ظنية اجتهادية فنجاسة الخمر غليظة كالبول والغائط لقوله تعالى رجس من عمل الشيطان الرجس النجس العين ونجاسة هذه الثلاثة مختلف [illegible]

في غلظها وخفتها هي غليظة في رواية خفيفة في رواية والخمر غليظة رواية واحدة
ويكفر مستحلها لكونها قطعية دون مستحل هذه الثلثة لكونها ظنية ويحد بشرب
قطرة من الخمر وان لم يسكر لقوله عم من شرب الخمر فاجلدوه فانعقاد الاجماع
بخلاف هذه لان الحد بالقليل في الخمر خاصة ويجوز بيع هذه الثلثة ويضمن متلفها عند
الامام خلافا لهما لان التقوم قد زال بالحرمة ولم اينها متقومة في الاصل فلا يزول
بالشك وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان على متلفها اجماع لكونها نجسا قطعا
ولو طبخت الخمر او غيرها من المحرمات بعد الاشتداد لا يحل وان ذهب الثلثان لان
الطبخ يؤثر في دفع الحرمة لا في رفعها الكن قيل لا يحد شاربه ما لم يسكر لما مر انه مخصوص
بالنيء ويحل نبيذ التمر والمصالزبيب اذا طبخ ادنى طبخة لا يحد شاربه وان اشتد
ما لم يسكر لما قلنا وكذا نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة والخليطين
من نبيذ التمر والذبيب طبخت او لا لانها حلال عند الامام والثاني اذا كان بلا لهو ولا
طرب خلافا للربالين والشافعي لهما قوله عم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة
والنخلة فقد حصر الحرمة فيهما اذ مراده بيان الحكم وان القليل منها لا يدعو الى الكثير كما في
الخمر وله قوله عم كل مسكر خمر وقوله عم ما اسكر كثيره فقليله خمر وروي ما اسكر الجرة منه
فالجرعة منه حرام كما في الهداية وكذا المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه
وان اشتد ولو اشتد اذ الكلام فيه كالكلام في نبيذ التمر والعسل خلافا وفي الحد بالكثير بالسكر
منها اي من النبيذات والمثلث روايتان قيل لا يحد لما قلنا من الحصر وقيل يحد والصحيح
وجوبه لما روي ان محمدا قال يحد من غير تفصيل لان الفساق يجتمعون عليه ووقوع
طلاق من سكر منها تابع للحرمة يعني طلاق السكران من الخمر واقع بلا خلاف ومن الباقي
على الخلاف والكلام في النبيذات والخليط والمثلث حرام عند محمد ودليل الفريقين
قدمره وبه يفتى لفساد الزمان والخلاف انما هو عند قصد التقوى للحلال اما عند
قصد التلهي والتقارب فالكل من النبيذات والمثلث حرام اجماعا الا طلاق قوله عم كل
مسكر حرام وخل الخمر حلال لتبدل العين والا طلاق قوله عم خير خلكم خل خمركم ولو
خللت بعلاج خلافا للشافعي فانه عنده تخليله مكروه وخله ليس بحلال له ان
الامر بالاجتناب ينافي التخليل والقربان ولنا ان القربان لازالة الفساد من السكر

مطلب تخليل الخمر خلا

التلهي

التقوي

والتخمر

والتخمر ولاحداث الصلاح من كسر الشهوة وتسكين الصفراء والتقوي حسن مامور
كالقربان للاراقة بل هو اولى لما فيه احراز مال في الحال اعلم ان حب الخمر يطهر كله بالتخلل
اتفاقا ان اصابه الخل والا قيل يطهر موضع النقصان تبعا وقيل لا والاحتياط تحريك
الخل حتى اصاب فتخلل الخمر اليابس ولا بأس في الانتباذ اي اتخاذ النبيذ في الدباء
وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير
وهو ظرف منقول من الخشب لانه عم لما حرم الخمر نهى عن استعمال هذه الظروف تشديدا
لما فيه من اثر الخمر والتشبه ثم لما استقر الامر وزال التشديد اباح استعمال هذه الظروف
ويكره شرب دردي الخمر اي ما بقي في اسفل دنها والامتشاط اي مشط الشعر به
لان فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للشافعي
له ان شاربه شارب خمر ولنا ان قليله لا يدعو كثيره فكان ناقصا ولا يجوز الانتفاع
بالخمر لما مر من ان الانتفاع بالمحرم حرام ولا ان يداوي بها جرح ولو بغل ولا
دبر دابة ولا يسقي آدميا ولو صبيا للتداوي ولا يسقي الدواب لان كليهما انتفاع
بالحرام وقيل لا يحمل الخمر اليها لانه استعمال فان قيدت الدابة الى الخمر لتشربها فلا بأس
لعدم الاستعمال كما في الكلب مع الميتة اي يحمل الكلب اليها لا الميتة اليه ولا بأس بالقاء
الدردي في الخل لتبدله به لكنه يحمل الخل اليه دون عكسه اي لا يحمل الدردي الى الخل لئلا
يستعمل المحرم

كتاب الصيد

هو الاصطياد ويطلق على ما يصاد وهو
جائز في غير الحرم لغير محرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا بالجوارح المعلمة
من كل ذي ناب وذي مخلب لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح وبالمحدد اي القاطع من
سهم وغيره مما يخرج الدم لما يؤكل لا كلما كالظبي والارنب وما لا يؤكل لجلده وشعره
والدفع شره كذا في الهداية ولا بد فيه اي في الاصطياد من الجرح حتى لا يؤكل ان قتل
بالمثقل وكذا المرسل في الكلب والبازي او الرامي في السهم مسلما او كتابيا حتى
لا يؤكل ان قتل بالمثقل وكذا المرسل في الكلب والبازي او الرامي في السهم مسلما او كتابيا
حتى لا يؤكل ان قتله مشرك وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمي بخلاف
الناسي وكون الصيد ممتنعا او وحشيا لا ما نوسا ولو ندا اهلي وصار وحشيا يجوز صيده
وان لا يقعد الرامي عن طلبه اي طلب الصيد بعد التواري عن بصره قال عم لعل هوام

الختم

فنق

اوبوز

مطلب

الارض فقتله واما قبل العقود عن طلبه فلا يعتبر احتمال قتل الهوام للحرورة وعند مالك يؤكل ان لم يبت والحديث حجة عليه ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يؤكل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه وان لا يشارك المعلم غير المعلم بان ارسلهما او تبعه غير المعلم بلا ارسال فلا يؤكل ما قتلاه لانه موهوم او ان لا يشاركه في الارسال مرسل اخر لا يحل ارساله كالمجوسي بان ارسلاه معا وان لا يطول وقفته او وقفة الكلب بعد الارسال حتى لو طال لم تؤكل ما قتله لانقطاع الارسال بالتوقف لغير اكمائه للصيد اما اذا توقف للحيلة كما فعل الفهد لا ينقطع الارسال ويجوز الاصطياد بكل جارح علم من ذي ناب سوى الخنزير لانه نجس العين فلا ينتفع به او مخلب ويثبت التعلم بغالب الرأي اي غالب رأي المرسل او بالرجوع الى اهل الخبرة اي العالم باحوال الاصطياد وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت التعلم في ذي

الناب

بترك الاكل ثلثا اذ بالثلاثة يصير عادة لان الثلثة مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي ذي المخلب بالاجابة اذا دعي بعد الارسال فلو اكل منه البازي اكل لان اكل منه الكلب او الفهد والفرق ان تعلم البازي يعلم بالاجابة لا بترك الاكل حتى يدل الاكل على جهله بخلاف الكلب والفهد لان اية تعلمها تركهما الاكل فاكلهما يدل على جهلهما فان اكل الكلب او ترك البازي الاجابة بعد الحكم بتعلمه تعلم كل منهما حرم ما صاده بعده حتى يتعلم ثانيا وكذا ما صاده قبله وبقي الصيد في ملكه خلافا لهما لهما ان الاكل ثانيا لا يدل على الجهل في الاول لامكان النسيان وله انه يدل عليه ويحتمل تركه اولا على الشبع لا على التعلم فان شرب الكلب من دمه او نهسه اي عضه فقطع منه بضعة اي قطعة فرماها واتبعه وقتله اكل لان الاول يدل على كمال التعلم حيث اكل ما لا يؤكل وترك ما يؤكل والثاني يدل على انه يصيد لمرسله لا لنفسه وان اي ولو اكل تلك البضعة المقطوعة بعد صيده لان ان اكل بعد الاصطياد لا يدل على جهله وكذا لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد او الكلب اي هو الكلب بنفسه من غير اعطاء الصائد منه اي من الصيد بعد احراز صاحبه لما مر من عدم الدلالة على جهله بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد لانه يدل على انه انما يصيد لنفسه وان خنقه ولم يجرح بل قتله لا يؤكل لفقد الزكاة ولو تقديرا وكذا لا يؤكل المقتول ان شاركه كلب غير معلم

كلب المكلب(؟)

٣٠١

كلب الماشية او كلب ارسله مجوسي او ترك مرسله التسمية عمدا وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر ثم قتل حل لان الاعتبار للارسال لكونه فوق الزجر والمراد بالزجر هنا الاغراء وبالانزجار اظهار زيادة الرغبة في الطلب كذا في الهداية وبالعكس اي لو ارسل مجوسي فزجره مسلم فانزجر وقتل حرم لما قلنا ان الاعتبار للارسال وان لم يرسله احد بل انفل بنفسه فزجره مسلم غير تارك التسمية عمدا او زجره غير من المشرك وتارك التسمية عمدا او قتله فالعبرة للزاجر حل في الاول وحرم في الثاني لان الزجر وان كان دون الانقلاب لكنه قوي من حيث انه فعل المكلف وان ارسل مسلم ولم يسم اي ترك التسمية عمدا ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال لما مر انه فوق الزجر فلا يؤكل ان قتله وان ارسل على صيد معين فاخذ غيره حل ما قتله ما دام على سننه ارساله خلافا لمالك له انه اخذ بلا ارسال ولنا ان الارسال لم ينقطع اذ التعيين غير مفيد والمقصود صيد وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذها كلها فقتلها حلت لان الارسال بمنزلة الذبح وهو واحد فيكفيه تسمية واحدة وان ارسل الفهد فكمن يعني مكث حتى استمكن ثم اخذ وقتل حل لما مر ان المكث للحيلة لا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك اي المكث بعد الارسال لان العادة تدل على انه للحيلة دون الاستراحة ولو ارسله على صيد فقتله ثم اخذ آخر وقتله اكلا لان الارسال لم ينقطع كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين لان الرمي بمنزلة الارسال واذا رمى فليسمه وسمى اكل ما اصاب الجرح لانه بمنزلة الذبح فلا بد منه وان تركها اي التسمية حين الرمي عمدا لا ناسيا حرم لدخوله فيما اهل لغير الله وان وقع السهم به فتحامل وغاب الصيد ولم يقعد الصايد عن طلبه ثم وجده ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم لما مر ان الاعتبار للقتل الموهوم من الهوام عند الطلب للضرورة ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده ميتا لان الموهوم معتبر والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم يعني لو غاب بعد جراحة الكلب ثم وجد ميتا حل ان لم يقعد عن الطلب الا فلا وان رماه فوقع في ماء فمات او على سطح فتردى ومات او على جبل فتردى ومات او شجر فتردى ومات او حائط او آجرة ثم تردى فمات حرم في الكل لاحتمال ان الموت بسبب غير الرمي ولقوله عليه

ارسال

وجله

لعدّى وان وقعت رميته في الماء فلا تأكل وان وقع على الارض ابتداء فمات حل لعدم امكان
الاحتراز والاصل ان سبب الحل والحرمة اذا اجتمعا ترجح جهة الحرمة ان امكن التحرز والا
وكذا لو وقع بعد الرمي على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف اي طرف آجرة بحيث يجرحها ومات
حرم لامكان الاحتراز وان وقع بعد الرمي في الهواء او في الشجر على الارض او على السطح
ابتداء من غير تردد من غصن الى غصن حل لما تقدم من عدم امكان الاحتراز
وكذا لو وقع على صخرة او آجرة فاستقر ولم ينجرح لانه كالواقع على الارض ولو انشق بطنه
لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وان وقع في الماء فمات حرم ان كان غير مائي لاحتمال الهلاك
بالماء وان كان الطير مائيا فوقع فيه فان انغمس جرحه فيه حرم لاحتمال الموت باصابة الماء
والا اي ان لم ينغمس جرحه فيه حل لقطعية الموت بالرمي ويحرم ما قتله المعراض نوع من
السهم يرمى معترضا بعرضه لانه لا يجرح وأما ان قتله بطرفه وجرحه يحل او البندقة وهي
بجعل من الطين ويرمى بالقمي لانها تدق وتكسر ولم تجرح فهي كالمعراض وان اصابه بحجر
وجرحه بحدّه فان كان الحجر ثقيلا لا يؤكل لاحتمال ان يموت بثقله وان خفيفا اكل
لعدم الاحتمال المذكور وان لم يجرح الحجر لا يؤكل مطلقا اي سواء كان ثقيلا او خفيفا
ولو رماه بسيف او سكين فاصابه ظهره اي ظهر السيف او مقبضه فقتله لا يؤكل لعدم الجرح
ويشترط في الجرح الادماء لقوله عم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل وقيل اي عند بعض
المتاخرين لا يشترط الادماء لقطعية الموت بالجرح وان كان صغيرا يشترط لاحتمال
ان يموت بسبب آخر والاصل ان الموت ان علم حصوله بالجرح اكل وان علم بسبب آخر حرم
وان شك حرم ايضا لترجح المحرم وكذا الخلاف في الذبح فان اصاب السهم ظلفه هو
ظفر نوع البقر كالظبي او قرنه فان ادماه حل والا فلا والفرق ان الموت يخرج هذا
الموضع نادر وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد للجرح دون العضو وقال
لا يؤكلان لان قطع العضو بمنزلة قطع الرأس فيؤكلان ان مات والا فلا يؤكل كل
منهما ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت وهو حي حين الابانة واما رأس المذبوح
فلو وان كان مبانا من الحي فهو مبان من الميت لانه ميت حكما لعدم احتمال الحيوة
عادة ولهذا لو وقع في الماء او تردى ثم مات اكل بخلاف الصيد كما مر وان قطعه
ولم يبنه فات الصيد نظر الى الجرح فان احتمل الالتيام اي صار بحيث لو لم يمت لم يسقط
الالتيام هذه القطعة

هذه القطعة اكل العضو ايضا لعدم الابانة من الحي والا وان لم يحتمل الالتيام فلا
يؤكل العضو لكونه مبانا من الحي وان قدّه اي قطعه بنصفين او اثلاثا والاكثر مما
جانب العجز اكل الكل لانه بمنزلة قطع الرأس وكذا لو قطع نصف رأسه او اكثره اكل الكل
لانه بمنزلة قطع الكل في عدم احتمال الحيوة عادة وان ادرك الصيد حيا فوق حيوة
المذبوح فلا بد من ذكوته لعدم الضرورة فان تركها متمكنا منها قادرا عليها حرم لعدم
قيام الجرح مقام الذبح وكذا يحرم لو ادركه حيا غير متمكن من الزكوة لكن فيه حيوة فوق
حيوة المذبوح في ظاهر الرواية لقصور منه وعن الامام والثاني يحل وهو قول لانه لم يقدر
على الاصل كما في التيمم ووجه ظاهر الرواية انه قدر اعتبارا اذ الناس متفاوتون في امر الذبح
فجعل لو كان الواجد غيره لذبحه وقيل ان كان قصوره لعدم الآلة يحرم وان كان
لضيق الوقت يحرم عندنا خلافا للشافعي وان لم يبق من حياته الا مثل حياة المذبوح
وهو ما لا يتوهم بقائه فهو كما لم يدركه حيا فلا يحتاج الى الذبح وقيل عند الامام
لا بد من تذكيته ايضا اي كما بقي من حياته فوق حيوة المذبوح فان ذكاه حل وان تركه
تركه وكذا يحل ان ذكى المتردية اي ما سقط من جبل او نحوه والنطيحة اي ما ماتت من النطح
والنا الفلية الاهمية والموقوذة اي ماماتت بالخشب والتي بقر الذئب بطنها اي شقه
وفيه حيوة خفية او جلية حل كل منها وان لم يذك كل منها لم يحل وعليه الفتوى لاطلاق
قوله الا ما ذكيتم وكل منها قد ذكي وعن ابي يوسف ان كان لا يعيش مثله لا يحل لان موته
ليس بالذبح وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل لوجود الذبح
في محله والا فلا لفقدان الذبح في محله وان رمى صيدا فاثخنه اي اوهنه واخرجه
عن حيز الامتناع بحيث لا يقدر على الفرار ثم رماه آخر فقتله حرم لاحتمال الموت بالثاني
وهو ليس قائما مقام الزكوة للقدرة عليه وضمن قيمته مجروحا للاول لانه ملكه بسبقه
وان لم يثخنه الاول بضربه بحيث يتمكن الفرار وقتله الثاني بالرمي حل لقيام الثاني مقام
الذبح وهو اي الصيد للثاني لان يد الاول لم تسبقه والصيد للآخذ وهو الثاني ومن ارسل
كلبا على صيد فادركه فضربه فصرعه ثم صال عليه وضربه فقتله اكل لان الامتناع عن الجرح
بعد الجرح والصرع بعد الصرع لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا فصار مقتولا بعلمه وكذا
لو ارسل كلبيه فصرعه احدهما وقتله الآخر على بينا ان الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم

مطلب كتاب الرهن

ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل لما مر غرمة وهو اى الصيد
للاول لانه ملكه بصرع كلبه وقتل الثانى بمنزلة الذبح لعدم كونه مرسلا الى صيد وان ارسل
الثانى بعد صرع الاول حرم وضمن قيمته مجروحا لاتلافه بعد كونه ملكا للاول كما فى الرمى
ومن سمع حسا فظنه انسانا فرماه واذا هو ظبى وقتله او ارسل عليه كلبه فاذا هو
صيد فقتله الكلب اكل لان ظنه لا يعتبر عند تعينه كتاب الرهن هو فى اللغة
حبس شىء باى سبب كان وفى الشريعة حبسه بسبب حق يمكن استيفاؤه منه اى من الرهن كالدين
وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روى انه عم اشترى من يهودى طعاما فرهنه
درعه وللاجماع وينعقد الرهن بايجاب وقبول ويتم بالقبض لانه عقد تبرع لا يلزم
بلا قبض كما فى الصدقة والهبة وعند مالك يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الطرفين
كما فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة محوزا اى حال كونه مجموعا احتراز
عن رهن الثمر على الشجر لان المرتهن لم يحزه مفرغا عن ملك الراهن احتراز عن رهن
الشجر دون ثمره مميزا احتراز عن رهن المشاع كنصف العبد والتخلية اى رفع المانع
من القبض فيه اى فى الرهن وفى البيع قبض حتى لو لم ياخذه بعد التخلية فضاع ضمن
المرتهن وضاع المبيع على المشترى وللراهن ان يرجع عنه اى عن الرهن قبل القبض لعدم
اللزوم فاذا قبض المرتهن لزم فليس له الرجوع وهو اى الرهن المقبوض مضمون
عندنا لان يد المرتهن يد استيفاء وغير مضمون عند الشافعى لان يده يد امانة عنده
يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين اى حال كونه منهما من بيانية فلو هلك الرهن وهما
اى الرهن والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما لانه محبوس فى دينه وان
كانت قيمته اكثر فالزائد امانة فلا تضمن خلافا لزفر لحديث على رض يترادان الفضل
وان الزيادة مرهونة بلا تفاوت ولنا ما روى عن عمر وعبد الله بن مسعود ان الزائد امانة
وان الضمان للذى له يد استيفاء وهو انما يتصور فى مقدار الدين وهذه الزيادة مرهونة
للضرورة ولا ضرورة فى الضمان وما رواه على رض محمول على بيع الرهن اذ روى عنه
ان الزيادة امانة كذا فى الهداية وان كان الدين اكثر سقط منه اى الراهن قدر القيمة
اى قيمة الرهن وطولب الراهن اى رجع عليه المرتهن بالباقى من الدين لان الاستيفاء
الحكمى انما هو بقدره والباقى باق ويعتبر قيمته يوم قبضه لانه مضمون عليه بجهة الاستيفاء

بالقبض

بالقبض الاول ويهلك الرهن على ملك الراهن لانه لم يزل عن ملكه ويد المرتهن يد امانة
من وجه حتى لو اشتراه يحتاج الى قبض جديد كذا فى الاختيار وكفنه تفريع لما قبله
اى كفن الرهن ان كان عبدا عليه اى على الراهن لما مر انه لم يزل عن ملكه وللمرتهن
ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن عنده لان حقه باق
والرهن لزيادة الوثاق كالكفالة فله حق المطالبة والحبس جزاء الظلم بسبب المطل
وله اى للمرتهن ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده اى ان فسخا عقد الرهن حتى
يقبض دينه اى امر الراهن بقضاء الدين اولا ثم المرتهن بتسليم الرهن كما فى البيع
يؤمر المشترى بنقد الثمن ثم البايع بتسليم المبيع الا ان ابراء المرتهن عن الدين
فحينئذ ليس له حبس الرهن وليس عليه اى لا يجبر المرتهن ان كان الرهن فى يده على
ان تمكن الراهن اى يعطى له الفرصة من بيعه للايفاء لان حقه الحبس الى الاستيفاء
الكامل حتى حبس كل الرهن لجزء بقى من الدين وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن لان له
فى يده حق الحبس فقط ولا اجارته ولا اعارته لانه لو لم يجز له الانتفاع بنفسه فالاحرى
ان لا يجوز له انتفاع الغير ولا يجوز له البيع بلا تسليط من الراهن ويصير بكل
المذكور متعديا فيضمن كله ان هلك ولا يبطل به اى بالتعدى الرهن فيصير قيمته رهنا
واذا طلب المرتهن دينه امر باحضار الرهن لئلا يجتمع فى يده البدل والمبدل منه
لان يده يد استيفاء كاحضار المبيع فى البيع فاذا احضره امر الراهن بتسليم كل
دينه اولا لتعيين حقه كتسليم الثمن اولا ثم امر المرتهن بتسليم الرهن ثانيا كتسليم
المبيع فى البيع وكذا امر باحضار الرهن لو طالبه بالدين فى غير بلد العقد والحال
لم يكن للرهن حمل ومؤنة لان الاماكن مستوية فان كان له حمل ومؤنة فلم
ان للمرتهن ان يستوفى دينه بلا احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم فقط وهو
يحصل بالتخلية ويتضرر بالنقل ولم يلتزمه وكذا ان كان الرهن وضع عند عدل
اى لم ان يستوفى دينه ولا يكلف باحضاره اى باحضار الرهن لعدم القدرة عليه
ولا باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه المشترى لانه صار
دينا بامره فصار كانه رهنه دينا وبعد القبض يكلف احضاره لقيام البدل مقام
المبدل ولا يكلف المرتهن ان قضى بعض حقه بتسليم متعلق بيكلف المقدر

يقبض بعض صح

حقيقة اى حصة البعض المقضى حتى يقضا الباقى من الدين لان الرهن محبوس بكل الدين
وللمرتهن اى يجوز له ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى
فى عياله اى من يساكنه معه ولو لم ينفقه لان عينه امانة فى يده فصار كالوديعة
فان حفظ بغيرهم ممن لا يساكنه معه او اودعه بلا اذن الراهن فضاع ضمن كل
قيمته لكونه متعديا وفى ضمان المودع خلاف وكذا يضمن ان تعدى فيه بان استخدم
مثلا او جعل الخاتم المرهون فى خنصره فانه استعمال فان جعله فى اصبع غيرها
اى غير الخنصر فلا يضمن فانه حفظ لا استعمال واليمنى واليسرى سواء لاختلاف العادة
وكذا يراعى عرف الناس فى استعمال سائر الاثواب وان وافق ضمن والا لا وعليه
اى على المرتهن مؤنة حفظه ومؤنة رده الى يده اى يد الراهن بعد الفك كاجرة الرسول
عند ارساله اليه او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه والاصل ان ما يحتاج
اليه لمصلحة بقية الرهن كالنفقة والكسوة واجرة الراعى وسقى البستان على
الراهن لان العين باق على ملكه وكذا قوله وما يحتاج اليه لحفظه كاجرة البيت
والحافظ على المرتهن فان الحفظ واجب عليه واما جعل الآبق ان ابق العبد
المرهون والمداواة فى المريض المرهون والفداء من الجناية ان جنى العبد المرهون
فنقسم على المضمون والامانة اى على المرتهن ما فى مقابلة الدين وعلى الراهن
ما فى مقابلة الفضلة وأما ان تساوى الرهن الدين فهى على المرتهن لانها
من مؤنة الرد بالآخر ومؤنة تبقيته واصلاحه على الراهن لما بينا من الاصل
كالنفقة والكسوة لانهما من لوازم العين وكذا اجرة الراعى اذ لا بد من
الراعى لعينه واجرة ظئر ولد الرهن اذ هو من لوازم الولد وسقى البستان
وتلقيح نخله وجذاذه اى قطع ثمار البستان المرهون والقيام على
كرى نهره فان كلها من لوازم العين وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه
اى ما اداه المرتهن مما وجب على الراهن كالنفقة وما اداه الراهن مما وجب
على المرتهن كاجرة البيت بلا امر منه ومن القاضى تبرع لا يرجع على صاحبه وان
اداه بامر القاضى يرجع به وان كان صاحبه حاضرا فى ظاهر الرواية وعن الامام
انه لا يرجع ايضا ان كان صاحبه حاضرا لزوم عن الحجر وهو لم يقل به باب ما يجوز

على ... نقسم

مطلب

ارتهانه

ارتهانه والرهن به وما لا يجوز لا يصح رهن المشاع خلافا للشافعى لان حكمه
عنده تعينه للبيع وبيع المشاع جائز فيجوز رهنه ودوام الحبس عندنا وهو غير
متصور فى المشاع للزوم المهايأة فلم يجز رهنه وان كان المشاع مما لا يحتمل
القسمة كنصف العبد وانما يجوز هبته لان حكمها الملك والمشاع يملك ولو من الشريك
اى ولو جعل رهنا للشريك لانه يمنع دوام الحبس اذ فى نوبة الشريك لا يسمى حبسا ولو
طرى الشيوع بعد كونه رهنا فسد خلافا لابى يوسف لان حكم البقاء فى الرهن
حكم الابتداء ولنا ان الامتناع لعدم المحلية وما يؤل اليه فالابتداء والبقاء سواء
فيه كالمحرمية فى باب النكاح والرهن منه ولا يصح رهن الثمر على الشجر بدون الشجر
ولا الزرع فى الارض بدونها لان اتصال المرهون بغيره فى معنى الشيوع ولا
الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع لما قلنا من الاتصال ولو رهن الشجر
بمواضعها او الدار بما فيها جاز لان هذه مجاورة لا اتصال فلا تصير فى معنى الشيوع
والثمر يدخل فى رهن الاشجار بلا ذكر لانه لاتصاله به صار تبعا والمتاع لا يدخل
فى رهن الدار لانه ليس بتابع بوجه من الوجوه ولا يجوز رهن الحر والمدبر
وام الولد والمكاتب لان ثبوت يد الاستيفاء غير ممكن فيها لعدم المالية فى الاول
ولوجود المانع فى البواقى ولا يصح الرهن بالامانات كالودايع والعوارى
والمضاربات لعدم الاستيفاء بقبضها ولا يصح بالدرك يعنى ان للمشترى ان خاف
ان يستحق المبيع فاخذ الرهن فى مقابلة الثمن قبل الدرك لا يصح حتى لا يملك حبس
الرهن ولو حل الدرك وهلاكه غير مضمون لان العقد لما كان باطلا واخذ بالرضا
صار امانة واما الكفالة به فجائزة والفرق ان الاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب
واضافة التمليك الى المستقبل لا يجوز وانها للالتزام والتزام الافعال يصح
مضافا ولا يصح بما هو مضمون بغيره كالمبيع فى يد البائع يعنى لو اخذ المشترى من
البائع رهنا فى مقابلته لا يجوز المبيع لو هلك فى يد البائع هلك عليه بلا ضمان والرهن
انما شرع فى المضمون ولا يصح الرهن بالكفالة بالنفس يعنى لو اخذ الرهن من
الكفيل بالنفس لا يجوز لعدم امكان الاستيفاء وهو ظاهر بل امانة ولا يصح ايضا
بالقصاص فى النفس وما دونها من الشجاج قطع العضو لعدم امكان الاستيفاء

يعنى اذا وجب على احد قصاص فرهن شيئا لا يمتنع عن القصاص لا يجوز صح

ويصح بدل الصلح منهما ولا يصح بالشفعة يعني لو اخذ الشفيع من المشتري رهنا لا يجوز
لان المبيع غير مضمون على المشتري ويسقط الشفعة بهلاكه ولا يصح باجرة النائحة
والمغنية لانها غير مضمونة لنهي الشارع ولا يصح الرهن بالعبد الجاني او المديون
لانه غير مضمون على المولى اذ لو هلك لا عليه شيء ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولو كان
المرتهن ذميا لتعذر الايفاء ولا ارتهانها من مسلم او ذمي لتعذر الاستيفاء ولا
يضمن له اي للراهن المسلم مرتهنها ولو كان ذميا بالاتلاف كما في الغصب لعدم المالية
له ويضمنها هو اي المسلم لو ارتهنها من ذمي واراقها كما في الغصب ويصح الرهن
بالدين لانه مضمون بالمثل ولو كان الدين موعودا بان رهن ليقرضه كذا فلو هلك
في يد المرتهن لزمه دفع ما وعد من القرض ان كان الموعود مثل قيمته اي قيمة الرهن
او اقل وان كان اكثر لزمه تضمين قيمة الرهن لا دفع الموعود ويصح الرهن
براس مال السلم بان رهن قبل نقد راس المال حين عقد السلم وثمن الصرف بان
رهن صاحب الدينار لاخذ الدراهم حين عقد الصرف وبالمسلم فيه بان رهن رب السلم
براس المال حين عقد السلم خلافا لزفر لان حكم الرهن الاستيفاء وهذا استبدال لعدم
المجانسة وهو مردود هنا لعدم القبض ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء
فان هلك الرهن في مجلس العقد قبل التفرق اذ القبض شرط فيه فقد استوفى حكما اي تم
العقد ولزم تسليم المسلم فيه في الاول وتسليم الدراهم في الثاني واستيفاء رب
المال في الثالث بحيث صار كانه اخذ المسلم فيه وان افترقا قبل النقد والهلاك بطل
العقد لفقدان القبض ولو كان الرهن بالمسلم فيه رهنا ببدله اذا فسخ السلم اذ
بالفسخ يلزمه رد البدل والرهن في يد رب المال بدله حتى له حبسه ليرد البدل وهلاكه
اي هلاك الرهن بعد الفسخ هلاك بالاصل اي بالمسلم فيه لا بالبدل حتى يجب عليه رد مثل
المسلم فيه لانه حبسه برضاء صاحبه لحقه في المسلم فيه حين العقد وبعد الفسخ لما زال
الرضاء صار كالمغصوب لكن له حبسه للبدل كما تقدم وبعد الهلاك يضمن بالقيمة حين
الاخذ كما في الغصب ويصح الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها اي بالمثل كما في المثليات
او القيمة كما في القيميات انما فسرها لان الضمان بالنفس غير متصور لكن اقيم المثل او
القيمة مقام النفس واحترز به من الاعيان المضمونة بالغير كالمبيع مضمون بالثمن

كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد ويصح ببدل الصلح عن انكار وان
او ولو اقر المدعي بعدم الدين انما يصح في هذه الاشياء لان الضمان متقرر فانه ان
كان قائما يسلم هو والا يسلم قيمته ولو رهن الاب لابنه عبد طفله جاز وكذا الوصي
فان لهما الايداع والرهن انظر لكونه محفوظا مع ضمان والوديعة محفوظة بلا ضمان
وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز وهو القياس اذ لا يجوز لهما الايفاء من مال الصغير
وجه الاستحسان ان في الايفاء ازالة بلا عوض في الحال وفي الرهن نصب حافظ لكن يحتمل
الازالة فان هلك الرهن لزمهما اي الاب والوصي مثل ما سقط به من دينهما لانهما قضا دينهما
بماله والرهن نظير البيع لانه بيع بالآخر نظرا الى وجوب الضمان بعد الهلاك
وبيعهما من غيرهما نفسهما جائز ولو رهنه اي مال الطفل الاب من نفسه بحق له على
الطفل او من ابن آخر صغير له للآخر على الاول او من عبد له اي للاب تاجر لا دين
عليه اي غير مديون اذ لو مديونا لاشتبه في الجواز لانه اجنبي فلا يلزم تولي شخص
طرفي العقد وانما الشركة غير المديون ولكن صح لان الاب لوفور شفقته نزل
منزلة شخصين فيتولى طرفي العقد كما في بيع مال الطفل من نفسه بخلاف الوصي في الكل
لعدم وفور الشفقة فيه وان استدان الوصي من آخر لليتيم في حق كسوته او طعامه
ورهن به متاعه اي متاع اليتيم صح اذ يجوز له الاستدانة للضرورة فيجوز له الرهن
لضرورة الايفاء وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء مما ذكر المذكور ما لم يقض
الدين اذ تصرف الاب والوصي فيما اذن من الشارع بمنزلة تصرفه بعد البلوغ فيلزمه
ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر حرا او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن شاة ذكية اي مذبوحة
فظهرت ميتة فالرهن مضمون لما مر ان جواز الرهن مبني على الظاهر وهي دين في الظاهر
وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل او موزون لانها محل استيفاء فان رهنت
بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة لانها لا قيمة لها عند المقابلة
في الاموال الربوية هذا عند الامام وعندهما هلاكها بقيمتها لان عنده يصير
مستوفيا باعتبار الوزن وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه
فان رهن اناء فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم فضاع سقط الدين اتفاقا ان كان
القيمة مثل وزنه او اكثر لان الاستيفاء ممكن وزنا وقيمة وان كان القيمة اقل فهو على الخلاف

لما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لافضائه
الى الربوا فيتعين التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل رهنا مكانه ولان الجودة
ساقطة كما تقدم واستيفاء الجيد بالردي جائز ولا يمكن النقض لاحتياجه الى المطالب
والمطالب ان خالفه وذلك اقبض بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك كما تقدم
ومن شرى شيئا على شرط ان يعطى بالثمن رهنا بعينه او على شرط ان يعطيه كفيلا بعينه صح
استحسانا والقياس عدم الجواز وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي وفيه شرط
نافع لاحدهما ولا يقتضيه العقد وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة
والرهن مما يوثقه ولو كانا مجهولين يفسد للجهالة فان امتنع المشتري عن اعطائه
اي اعطاء الرهن او الكفيل لا يجبر خلافا لزفر له انه حق من حقوق العقد بالشرط
فيلزم بلزومه ولنا انه تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرعات وللبايع الخيار
ان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب وما رضي الا به الا ان يدفع الثمن حالا
فسقط الخيار لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى
وهو القيمة ومن شرى شيئا بدراهم فقال للبايع امسك هذا الشيء حتى اعطيك الثمن فهو
رهن وعند ابي يوسف وديعة كما هو مذهب زفر لان العبارة يحتملها والوديعة اقلها
فيحمل عليها ولهما انه ينبئ عن معنى الرهن والعبرة في العقود للمعاني حتى كان الكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك كفالة ولو رهن عبدين بالف درهم
فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته ما لم يقبض الكل لان الكل محبوس في مقابلة الكل
فصار كالبيع يعني لو اشترى عبدين بالف صفقة ليس له اخذ احدهما باعطاء حصته
لئلا يتفرق الصفقة ولو رهن عينا عند رجلين وبدين لهما عليه صح وكلها رهن من كل منهما
لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه بخلاف الهبة حيث لا تصح
والفرق انها تقبل التجزي فيصير شايعا بخلاف الرهن والمضمون حصة الهلاك على كل حصة
دينه لان كل منهما صار مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى فان تهايئا اي العدلان
في حفظهما اي حفظا على المناوبة فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر حتى يضمن الحافظ
حصته عند الهلاك ويضمن الآخر حصة نفسه فان قضى دين احدهما فكلها رهن عند الآخر
حتى يستوفي دينه لان جميع العين رهن في يد كل منهما بلا تفرق ولو رهن اثنان شيئا

عن حفظها في المناوبة

من واحد

من واحد صح والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع
حقه منهما لان قبضه يحصل في الكل من غير شيوع ولو ادعى كل من اثنين ان هذا الرجل
رهنه هذا الشيء اي هذا العبد مثلا منه اي من نفسه وقبضه اي الشيء المرهون وبرهنا عليه
بطل برهانهما لعدم امكان الجمع والترجيح بلا مرجح غير جائز ولو برهنا بعد موت الراهن
قبلا اي البرهانان ويحكم بكون الرهن مع كل نصفه رهنا بحقه وعند ابي يوسف بطلا
وهو القياس لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن وهو باطل بالشيوع كما في الحيوة
ولهما ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد بحكمه وحكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد
الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره **باب الرهن** يوضع على يد
عدل ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح خلافا لمالك لان يد العدل يد المالك
ولذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ
ويد المرتهن في المالية والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين وانما يرجع العدل
على المالك لانه نايب عنه في حفظ العين ويتم بقبض العدل لما مر ان يده يد المرتهن
وليس لاحدهما اي الراهن والمرتهن اخذه منه اي من العدل بلا رضى الآخر لان للراهن
فيه حق الحفظ وللمرتهن حق الاستيفاء فليس لاحدهما ابطال حق الآخر ويضمن العدل
بدفعه الى احدهما لانه مودع لاحدهما في حق الآخر باعتبار الجهتين واحدهما اجنبي
عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي وهلاكه في يده على المرتهن لما مر ان يد
العدل يد المرتهن في المالية وان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما ببيعه عند حلول
الدين صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لا ينعزل الوكيل
بالعزل لانها لما دخلت في ضمن الرهن صارت وصفا منه وحقا من حقوقه ولا ينعزل
بموت الراهن لان الرهن لم يبطل بموته وكذا حقوقه او بموت المرتهن لانه وكيل الراهن
لا المرتهن وللوكيل بيعه بغيبة ورثته اي ورثة كل من الراهن والمرتهن وتبطل
بموت الوكيل لان الوارثة لا تجري في الوكالة لعدم رضا الموكل براي غيره فلا يقوم
وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف قيام الوصي ولو وكله بالبيع مطلقا ملك بيعه
بالنقد والنسيئة لتناوله الاطلاق فلو نهاه بعده عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه
لانه بعد التقرر لا ينفسخ الا برضاهما ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضاء

مطلب

الآخر

اما الاول فلتعلق حق المرتهن بمالية الرهن واما الثاني فلانه ملكه الراهن فان حل الاجل
والراهن غائب وابى الوكيل عن بيع الرهن اجبر الوكيل على بيعه لان فيه احياء حقوقه كما اجبر
الوكيل بالخصومة عليها اي على الخصومة ان ابى عند غيبة موكله لان في عدم الجبر اتواء
الحق لان المدعي لا يدعي بدونها وكذا يجبر الوكيل على البيع لو شرطت الوكالة بعد عقد
الرهن في الاصح بناء على ما وقع في الجامع الصغير مطلقا وقيل لا يجبر لانها ليست من حقوق العقد
فان باع العدل فثمنه قائم مقامه فكان رهنا وهلاكه اي هلاك الثمن كهلاكه اي الرهن
حتى هلك من مال المرتهن لانتقال العقد اليه فان اوفاه يعني ان اوفى المرتهن الدين بعد
بيع العدل الرهن فاستحق الرهن المبيع والحال انه كان هالكا في يد المشتري فللمستحق ان
يضمن قيمة الراهن لانه غاصب في حقه ويصح البيع اي بيع العدل والقبض قبض الثمن لانه
بالضمان ملكه يوم القبض فصار آمرا ببيع مال نفسه او يضمنها العدل البائع لانه متعد
في حقه بالبيع والتسليم ويصح البيع ايضا لانه تبين انه باع ملك نفسه ثم خير العدل
ان شاء ضمن الراهن لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ويصحان
اي البيع والقبض تماما انه تبين انه باع ملك نفسه ولا يرجع المرتهن على العدل بدينه لان
قبض الثمن استيفاء او ان يضمن العدل المرتهن ثمنه الذي اداه الى المرتهن بعد بيع الرهن
اذ تبين انه اخذه بغير حق وعلى اليد ما اخذت حتى ترد وهو اي الثمن له اي للعدل
لانه ملكه بالضمان ويبطل القبض اي قبض الثمن للرد فيرجع المرتهن على الراهن بدينه
لانه لما بطل القبض لم يستوف الدين وان كان الرهن قائما اخذه المستحق لانه وجد
عين ماله ورجع المشتري على العدل بثمنه لانه هو العاقد فترجع حقوق العقد عليه
ثم يرجع هو اي العدل على الراهن لانه هو الذي ادخله في العهدة فعليه تخليصه وصح
القبض اي قبض المرتهن ثمن الرهن لانه مقبوض سلم اليه او رجع العدل على المرتهن
لانه اذا انتقض العقد انتقض الثمن ثم يرجع المرتهن على الراهن بدينه لان بانتقاض
القبض عاد حقه وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن يرجع العدل على الراهن
فقط قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا
رجوع وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته
فيصير المرتهن مستوفيا وان يضمن المرتهن لانه متعد في حقه بالقبض ويرجع المرتهن بها

او بقيمة الرهن

اي بقيمة الرهن لانه مغرور من جهته ويرجع بدينه لان استيفائه انتقض بضمانه على
الراهن متعلق بيرجع **باب** التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه اي
على الرهن بيع الراهن بلا اذن المرتهن موقوف على اجازة المرتهن لتعلق حقه به
او على قضاء دينه فان يجوز بلا توقف او بالقضاء زال حق المرتهن عنه فان اجاز صار ثمنه
رهنا مكانه لانه بدله وله حكم المبدل وان لم يجز وفسخ البيع لا ينفسخ في الاصح لان حقه
هو الحبس لا يبطل بالبيع فيوقف حتى يفك الراهن او رفع الامر الى القاضي فيفسخ لانه له
ولاية الفسخ وفي رواية ينفسخ بالفسخ حتى لا سبيل له عليه بعد الفك فان شاء المشتري
صبر الى ان يفك الراهن فيملكه لعدم الانفساخ او رفع المشتري الامر الى
القاضي ليفسخه اذ له ولاية الفسخ لعدم القدرة على التسليم وصح عتق الراهن
الرهن الرقيق وتدبيره واستيلاده مطلقا عندنا وفي بعض اقوال الشافعي لا يصح
ان معسرا لان في الصحة ابطال حق المرتهن كما في البيع بخلاف الموسر لقيام الضمان
مقامه ولنا انه عقد صدر من اهله ولا عيب حق المرتهن ومنعه في البيع والهبة لانعدام
القدرة الى التسليم ولا احتياج الى التسليم هنا فان كان الراهن موسرا طولب
بدينه ان حالا لانه لو طولب باداء القيمة يقع المقاصة بقدر الدين ولا فائدة
فيه واخذت قيمة الرهن فجعلت رهنا مكانه لو كان الدين مؤجلا لان سبب الضمان
متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه ان كان جنس حقه ورد الفضل
وان معسرا يسعى العبد المعتق في الاقل كائنا من قيمته ومن الدين ورجع به العبد
على سيده لانه قضى دينه باضطرار الشرع ويسعى المدبر وام الولد في كل الدين بلا رجوع
لان كسبهما مال المولى واتلافه اي اتلاف الراهن العبد المرهون كاعتاقه موسرا اي
طولب بالدين ان حالا ويضمن القيمة ان مؤجلا لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف
وان اتلفه اجنبي ضمنه الاجنبي المرتهن لانه هو الخصم في تضمينه فيأخذ القيمة
وكانت رهنا مكانه في يد المرتهن لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا ما قام مقامه
والمعتبر في التضمين القيمة يوم القبض كما في الغصب ولو اعار المرتهن الراهن رهنه
خرج من ضمانه يعني لو هلك في يده هلك بلا شيء حتى يطلب المرتهن دينه لفوات القبض
المضمون وبرجوعه يعود ضمانه حتى لو هلك في يده بعد الرجوع هلك في مقابلة الدين

ولم اى للمرتهن الرجوع من شاء لبقاء العقد ولو اعاره احدهما باذن الآخر من اجنبى
خرج من ضمانه ايضا لان الخروج من يد المرتهن باذن الراهن كقبضه يفوت القبض
المضمون فلو هلك فى يده اى يد الاجنبى هلك مجانا فيطلب المرتهن الدين ولكل منهما اى
من الراهن والمرتهن ان يرده من يد الاجنبى رهنا لان لكل منهما حقا محترما فان مات
الراهن مديونا قبل رده من يد الاجنبى فالمرتهن احق به من سائر الغرماء لان يد العارية
ليست بلازمة فكانه لم يخرج من يد المرتهن ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه
ليعمل به او استعمله باذنه من غير عقد الاستعارة فهلك حال الاستعمال سقط ضمانه عنه
لمنافات بين يد العارية ويد الرهن وان هلك قبل الاستعمال او بعده فلا يسقط ضمانه اما
قبل الاستعمال فلبقاء يد الرهن واما بعده فلارتفاع يد العارية وصح استعارة شىء
اى اخذه من الغير عارية ليرهنه دائنه اذ المالك ان يتبرع فى ماله بان يثبت فيه ملك اليد والعين
كاعطائه المديون ليقضى دينه صريحا فان اطلق تستعير بان لم يعين الدين ولا الدائن
رهنه بما شاء قليلا كان الدين او كثيرا عند من شاء امينا كان او لا عملا بالاطلاق فلو هلك
مرهونا لا يضمن ما زاد من الدين وان قيد بقدر من الدين كالف مثلا او قيد بجنس كالفضة او
مرتهن كزيد الامين او بلد ككوفة تقيد به فلا يجوز المخالفة لان كلها مفيد اما الاول فلان له
غرض المعير قد يكون الاحتياط الى حين الاداء وفى القليل تيسير الاداء فى زمان قليل تمكنا
فيه الكثير وقد يكون الاستيفاء للاكثر عامقابلته عند الهلاك فينا فى القليل واما الثانى
فليسر الفضة بالنسبة الى الذهب مثلا واما الثالث فلتفاوت الاشخاص فى الامانة والحفظ
واما الرابع فلاختلاف البلدان فى الحفظ فان خالف عاقيد كان ضامنا لا امينا فان شاء
المعير ضمن المستعير ان هلك لانه هو الخائن بالمخالفة ويتم عقد الرهن بينه اى بين المستعير
وبين مرتهنه لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المرتهن لانه
هو القابض ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير اما الاول فلانه ادخله فى
هذه العهدة فعليه اخراجه واما الثانى فلانتقاض قبضه المضمون بالضمان وان
وافق المستعير ما قيد صار امينا وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا دينه ان كان قيمة الرهن
مثل الدين او اكثر لان قبض المرتهن بضمانه فصار قابضا دينه او صار مستوفيا من الدين قدر
قيمة الرهن لو كان القيمة اقل من الدين وطالب المرتهن راهنه بباقيه اى باقى الدين لانه

لم يستوف

لم يستوف الزيادة على القيمة ووجب للمعير على المستعير مثل الدين ان استوفى الدين
او وجب قدر القيمة ان استوفيت ولو هلك عند المستعير قبل عقد الرهن او بعد
فكه لا يضمن لان يده يد امانة ولا يقضى به دينه وانه اى ولو كان قد استعمله من قبل
الهلاك لانه عاد الى الوفاق بعد المخالفة بالاستخدام فبرىء عن الضمان ولو اراد المعير
انفكاك الرهن بقضاء الدين دين المرتهن من عند نفسه فله ذلك لانه تبرع المالك
جائز فكيف تصرفه لتخليص ماله ويرجع بما ادى على الراهن لانه مجبور بدينه ويجبر
المرتهن لو ابى بخلاف الاجنبى حيث لا يجبر المرتهن على القبول ولو فعل لا يرجع على
الراهن لانه متبرع كذا فى الهداية ولو قال المستعير هلك فى يدى قبل الرهن او هلك
فى يدى بعد انفكاكه وادعى المعير بهلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير اى الراهن
لانه ينكر الايفاء والقول قول المنكر ولو اختلفا فى قدر ما امره بالرهن به فالقول للمعير
لانه ينكر وصف الوديعة والقول قوله فى انكار اصلها وكذا فى وصفها وجناية الراهن
على الرهن مضمونة لانه يفوت حقا لازما محترما للمرتهن وهو اجنبى فى هذا الحق وان
كان فى الاصل وكذا مضمونة جناية المرتهن على الرهن فيسقط من دينه بقدرها
بقدر جنايته وجناية الرهن عليهما بان جنى العبد المرهون على المرتهن او على الراهن
وعلى مالهما بان اتلفه هدر لان جنايته على الراهن وعلى ماله جناية المملوك على المالك
فلا يتصور التضمين خلافا لهما فى المرتهن يعنى يعتبر جناية الرهن على المرتهن لهما انه
اجنبى فيتصور التضمين بدفع العبد وله ان تخليص الجانى لازم عليه وهو بالدفع
الى نفسه فيصير طالبا ومطلوبا فلا يتصور التضمين ولو رهن عبدا يساوى الفا بالف
مؤجلة فنقص السعر فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل اى
اجل الدين يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على راهنه بشىء خلافا لزفر
له ان المالية انتقصت فاشبه انتقاض العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن
فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر فى البيع حتى لا يثبت الخيار ولا فى الغصب حتى لا يجب
الضمان بخلاف نقصان العين وان باعه بمائة بامر راهنه رجع عليه بالباقى
لانه لما باعه باذنه الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه وان قتله اى ذلك العبد
المرهون عبد يعدل مائة فدفع القاتل به اى بمقابلة المقتول افتكه الراهن بكل الدين

بالدين ح

عند الامام وعند محمد له الخيار ان شاء دفع الى المرتهن وان شاء افتكه بالرهن له ان الرهن
تغير في ضمان المرتهن فيتخير الراهن كالمبيع والمغصوب اذا قتلا في يد البايع والغاصب
لتخير المشتري والمغصوب منه ولهما ان التغير يظهر في حق العبد لقيام الثاني مقامه من
لحم ودم وعند زفر يصير الثاني رهنا عاله ان المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه
اخلف بدلا فيبقى الدين بقدره ولنا ان الثاني قايم مقام الاول فصار الحكم كانه الاول
وان جنى العبد الرهن خطاء فداه المرتهن ولا يدفعه لانه لا يملك التمليك والفداء طهر
المحل ولا يرجع على الراهن لان الجناية حصلت في ضمانه فيجب التطهير عليه فان ابى المرتهن
ان يفدي دفعه اي العبد الجاني الراهن فاعل دفع الى المجني عليه او فداه لانه مالك الرقبة
فيتخير فان اختار احدهما سقط الدين لانه استحق بمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك
ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب
القاضي وصيا له وامره بذلك لان القاضي نصب لنصب الساقطين عن انفسهم **فصل**
رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل اي صار خلا وهو اي الخل يساويها
اي العشرة فهو اي الخل رهن بها اي بالعشرة لان ما كان محلا للبيع يصير محلا للرهن
والخمر محل للبيع بقاء حتى لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد لكن يتخير المشتري
وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو اي الجلد يساوي
درهما فهو اي الجلد رهن به اي بالدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا بقي بعضه
يعود حكمه بقدره بخلاف البيع حيث ينتقض بالهلاك قبل القبض فلا يعود الى الجزء
الباقي وقيل يعود كذا في الهداية ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن
لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له وحق الاصل كالرهنية يسري
الى الفرع فان هلك النماء هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل
لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي النماء وهلك الاصل يفتكه الراهن
بحصته اي حصة النماء من الدين ثم بين الفكاك بقوله يقسم الدين على قيمة الاصل يوم
الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض ويقسم على قيمة النماء يوم الفكاك
لان الزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته فما اصاب الاصل سقط من الدين
لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن به اي بما اصابه وتصح

الزيادة

الزيادة في الرهن لا انها توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع ولا تصح في الدين فلا يكون
الرهن رهنا بها خلافا لابي يوسف له ان الدين في الرهن بمنزلة الثمن في البيع والرهن كالمبيع
فجوزت الزيادة ولهما ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع فان
رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع مكانه عبدا يعدله اي يعدل الالف فالاول رهن
حتى يرده الى راهنه لان الاول داخل فلا يخرج بلا نقض العقد والمرتهن ضمين فيه امين
في الثاني حتى يجعله مكان الاول برد الاول فاذا رده دخل الثاني في ضمانه واختلف
في لزوم تجديد القبض ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه فهلك الرهن هلك
بلا شيء خلافا لزفر له ان قبضه المضمون لم ينتقض ولنا انه مضمون بالدين ولم يبق اما
اذا طلبه الراهن ومنعه المرتهن ثم هلك يضمن اذا بالمنع صار غاصبا كما في الوديعة ولو
قبض المرتهن دينه او بعضه منه اي من الراهن او من غيره اي من المتطوع او شرى به عينا
او صالح عنه على شيء او احال الراهن الدين على آخر ثم هلك الرهن في يد المرتهن قبل رده هلك بالدين
بخلاف الابراء والفرق ان الابراء يسقط الدين رأسا فيصير الرهن امانة اما الاستيفاء
فلا يسقط رأسا اذ هو مثل قبض الرهن لانه نوع استيفاء فاذا رده الى الراهن تعين الثاني
واذا هلك تعين هو استيفاء فصار الثاني امانة والشراء به والصلح كالاستيفاء ويرد ما
قبض الى من قبض منه اي الى الراهن او المتطوع في الاستيفاء والى البايع في شراء العين
والى المديون الراهن في الصلح وتبطل الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى الابراء بطريق
الاداء وكذا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين
لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه بعد التصادق بعدمه لجواز ان يتذكرا
بخلاف الابراء حيث لا يحتمل القيام بعده **كتاب الجنايات** القتل
على خمسة اوجه لانه اما عمد وهو ان يقصد القاتل ضربه اي ضرب المقتول بما هو يفرق
الاجزاء من سلاح اي من اي نوع كان او محدد اي قاطع من حجر او خشب او ليطة
اي قشر القصب او حرقه بنار اي القاتل فيها هذا عند الامام وعندهما ضربه بما يقتل
غالبا كالسلاح لا المحدود وموجبه اي موجب العمد الاثم في الآخرة لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا
متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها والقصاص عينا في الدنيا لقوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى بقيد بالعمد بقوله عم العمد قود الا ان يعفى القاتل اي يعفو الاولياء او

اذ تعينا في الانام

مطلب

مطلب

في عام

يصالحوا عليه ولا كفارة فيه اى فى العمد خلافا للشافعى لان العمد احوج الى التكفير
لكثرة اثمه ولنا ان فى الكفارة معنى العبادة فلا يناط بمثل هذه الكبيرة ومن حكمه حرمان
الارث واما شبهه عمد وهو عند الامام ضربه قصدا بغير ما ذكر من السلاح والمحدد بان
قتل بعصا كبيرة كانت او صغيرة واما عندهما فهو ضربه بما يقتل به غالبا [illegible]
كالعصا الصغيرة وموجبه الاثم لوجود القصد فى الضرب والكفارة لشبهه بالخطاء
والدية المغلظة وهى ما تبين على العاقلة لقضاء عمر رضى الله عنه عليهم لا القود
لعدم القصد فى القتل وهو اى الضرب بغير ما ذكر فيما دون النفس كالشجاج عمد
يجب القصاص به واما خطاء وهو الثالث من الخمسة وهو اما الخطاء فى القصد لا فى
الفعل بان رمى شخصا ظنه صيدا او ظنه حربيا فاذا هو ادمى معصوم احتراز عن
المرتد او المحكوم عليه بالقتل او الخطاء فى الفعل دون القصد بان يرمى غرضا فيصيب
ادميا لان قصده عدم القتل فحصل خطاء وفى الاول قصد ان يقتل الصيد فقتل
فوقع الخطاء فى قصده واما ما جرى مجرى الخطاء كنائم فى سطح انقلب وسقط
على آخر فى المحفل فقتله بثقله لانه لا قصد له فلا يتصف فعله بالعمد ولا بالخطاء
لكن فى حكم الخطاء وموجبهما اى موجب الخطاء شيه الكفارة والدية على العاقلة
لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله اما الكفارة فلتركه التحرز واما
الدية على العاقلة فلتركهم الحفظ واما قتل بسبب وهو نحو ان يحفر بيرا او وضع حجرا
فى غير ملكه قيد للحفر والوضع وكذا قوله بلا اذن من الامام فهلك به اى بالبير او الحجر
انسان وموجبه اى موجب القتل بسبب الدية على العاقلة لعدم حفظهم لا الكفارة
لعدم صنعه اصلا اذ السبب ثقيل ساقط دون الحفر والوضع كما فى الاصول وكلها
اى كل هذه المذكورات من القتال توجب حرمان الارث لوجود الاثم فيها الا هذا ‏مطلب
اى القتل بسبب لا يوجب الحرمان خلافا للشافعى لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل
معدوم عنه حقيقة فالحق به من حق الضمان دون غيره باب ما يوجب القصاص
وما لا يوجبه يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم اى ممنوع عن السفك على
التابيد كالمسلم احتراز عن المستامن عمدا قيد للقتل احتراز عن الخطاء فيقتل الحر
بالحر لوجود المساواة ويقتل الحر بالعبد خلافا للشافعى لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد

ويقتضى هذه

ويقتضى هذه المقابلة عدم قتل الحر بالعبد ولنا اعتماد القصاص على المساواة فى العصمة
ويقتل المسلم بالذمى خلافا للشافعى لقوله عم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روى انه عم قتل
مسلما بذمى ولا يقتلان اى المسلم والذمى بمستامن لانه غير محقون الدم على التابيد
بل يقتل المستامن بمثله قياسا على المماثلة التامة وفى الاصح لا يقتل القياس المبيح كذا فى ‏الهداية
الدرر ويقتل الذكر بالانثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره اى بالصبى والصحيح بغيره اى
بالمريض وكامل الاطراف بناقصها كالزمن مثلا والفرع باصله لعموم قوله تعالى ان النفس
ولا يشترط التساوى فى غير العصمة امتناعا عن القصاص لا يقتل الاصل اى الاب
مثلا وان علا بفرعه وان سفل لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولان الاصل سبب لوجود
الفرع فلا يجوز ان يكون الفرع سببا لافناء الاصل بل تجب الدية فى مال القاتل لا العواقل
لانهم انما يعقلون الخطاء فى ثلث سنين ولا يقتل السيد بعبده ومدبره ومكاتبه
لانه لا تستوجب القصاص لنفسه على نفسه ولا يقتل الاب بعبد ولده لان الابن
لا يوجب القصاص على ابيه ولا يقتل بعبد بعضه له اى للقاتل لان القصاص لا يتجزى
وان ورث الابن قصاصا على ابيه بان قتل الاب ام الولد سقط لحرمة الابوة
ولا قصاص على شريك الاب فان قتل رجل مع الاب عبد الابن لا قود على الرجل او
المولى بان قتل المولى عبده مع آخر او المخطى بان قتل المخطى مع العامد جدا
او الصبى بان قتل الصبى مع بالغ او المجنون بان قتل هو مع عاقل احدا او لا قصاص
على شريك كل شخص لا يجب القصاص بقتله كالجد والاصل فى الكل ان الكل اذا
يقتص شخص باجماع الصحابة كما يقتص هو بالكل واقتصاص الكل اقتصاص فاذا وجد
فيهم من لم يقتص سقط عن الباقين لعدم قبوله التجزى فان قتل شخص عبد
الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن اذ لا ولاية للمرتهن لعدم الملك ولو تولى
الراهن بلا رضا المرتهن لبطل حق المرتهن فى الدين فيشترط اجتماعهما وان قتل
مكاتب عن وفاء اى ترك ما لا يفى دينه وله وارث مع سيده فلا قصاص لعدم تعين
الولى اذ الصحابة اختلفوا فى موته على الحرية فيصير الوارث وليا او الرقية فيصير المولى وليا
وان قتل مكاتب لم يكن ماله وفاء يقتص سيده لتعينه للولاية اذ لا خلاف فى موته
رقا وكذا يقتص المولى ان كان له مال وفاء لكن لا وارث غير سيده خلافا لمحمد لهما

تعين المولى ايضا انه وارث الامة احرادما كراد امة رقا وله ان السبب مشتبه اذ الولاء انه احرا
واعكر انه رقا فصار كمن ادعى شراء جارية وقال المولى زوجتها منك لا يحل الوطىء لاختلاف
السبب ولا قصاص الا بالسيف وقال الش فى يقتل بمثل ما قتل ان كان فعلا مشروعا
لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عم لا قود الا بالسيف اى السلاح ولان
طلب المثل قد يفضى الى الزيادة لاحتمال عدم الموت به ولاب المعتوه ان يقتص من
قاطع يده اى يد المعتوه لان استيفاء القصاص من الولاية على النفس هو له وان
يقتص من قاتل قريبه اى قريب المعتوه لما مر انه من الولاية وله ان يصالح لان النظر
فى حق المعتوه لا اى ليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه والصبى كالمعتوه فلابيه
ان يقتص من قاطع يده ومن قاتل قريبه وله الصلح لا العفو والقاضى كالاب اما للاب
فى المعتوه والصبى لان فى ولاية كالسلطان وهو ولى من لا ولى له هو الصحيح وقيل
ليس كالاب وكذا اى كالقاضى فى استيفاء القصاص الوصى الا انه لا يقتص فى النفس
لانه لا ولاية له على نفس الصبى وهذا من قبيله ومن قتل وله اولياء كبار وصغار فللكبار
الاقتصاص من قاتله قبل كبار الصغار خلافا لهما لهما ان القصاص مشترك بينهم فلا
يقبل التجزى وليس لهم الوكالة لاحتمال العفو بعد الكبار وله انه حق لا يتجزى بسبب
واحتمال العفو بعيد لا يعتبر ولو غاب احد الكبار ينتظر اجماعا لان احتمال العفو
قريب فيه ومن قتل بحديلة المرة هو الة يحفر بها الارض اقتص منه ان جرحه لكمال السبب
وان لم يجرحه بظهرها او عصاه اى بعوده فلا يقتص وعليه الدية هذا عند الامام وعندهما
يقتص وهو رواية عنه لهما انه الة القتل فيوجد العمد وله انها ليست بمستعمل فى
القتل فيوجد شبه الخطاء وكذا الخلاف فى كل مثقل اى ثقيل يحصل به القتل لكن غير
جارح وفى التغريق اى غرقه فى الماء وفى الخنق لا قصاص فيها عند الامام خلافا لهما
لهما ما مر انها الة القتل فاستعمالها امارة العمد وقوله عم من غرق غرقناه وله
انها غير مستعمل فى القتل ففيه شبه الخطاء وقوله عم الا ان قتيل خطاء العمد
قتيل السوط والعصا وفيه وفى كل خطاء ارش وان تكرر مثل الخنق منه ايم الخانق
قتل به اجماعا لان التكرار دليل العمد ولا قصاص فى القتل بموالاة السوط خلافا
للش فى له ان موالاة الضرب حتى مات دليل العمد ولنا انها قد تكون للتاديب ومن جرح

فلم يزل

فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه لوجود السبب واذا التقى الصفان من المسلمين واهل
الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه الدية لا طلاق قوله تعالى من قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة
هذا فى الاختلاط وان كان فى صف المشركين فلا دية لقوله عم من كثر سواد قوم فهو
منهم والكفارة لا القصاص لانه خطاء والخطاء بنوعيه يوجب الكفارة لا القصاص ومن
مات بفعل نفسه وزيد اى بفعل شخص اخر وبفعل حية وبفعل زيد ثلث ديته والقياس
ربعها الا ان فعل الاسد والحية جنس واحد فى كونه هدرا فى الدنيا والاخرة فعل زيد معتبر
فيهما وفعل نفسه معتبر فى الاخرة فى الاثم فيثلث ومن شهر على المسلمين سيفا وجب
قتله دفعا للضرر فمن ترك التعرض حتى قتل اثم قال عم من شهر على المسلمين سيفا فقد
احل دمه ولا شئ على القاتل بقتله وان قتله غير المشهور عليه لانه باغ حتى اهدر دمه
ولا شئ فى قتل من شهر على اخر سلاحا ليلا او نهارا اذ لا فرق بينهما فى السلاح لعدم
امكان الغوث فى مصر او غيره ولا فرق بينهما ايضا عندنا لان العصا يلبث لكن لا يلحق
الغوث فى الليل او شهر عليه عصا ليلا اذ فى النهار يمكن الغوث فى مصر او غيره اذ فى
الليل لا فرق بينهما فى عدم الغوث اذ لا يلبث السلاح فيحتاج فى دفعه الى
القتل او شهر عليه عصا نهارا فى غيره اى غير المصر اذ فيه يمكن الغوث فقتل المشهور عليه
ولو كان ابا فلا شئ عليه من الدية والاثم لانه اهدر دمه ولا شئ على من قتل من سرق
متاعه ليلا واخرج فتبعه ولم يدفع لقوله عم قاتل دون مالك هذا ان لم يمكنه
الاسترداد بدون القتل والا لم يبح قتله ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا
نهارا فى مصر لما مر انه يمكن لحوق الغوث او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع
اذ بالرجوع رجع دمه من الاهدار الى الاحقان فيقتص قاتله ولو شهر مجنون
او صبى على اخر سيفا فقتله اى حل كل منهما المشهور عليه عمدا فعليه الدية فى ماله الاخر
خلافا للشافعى له ان فيهما ضرورة كما فى العاقل البالغ ولنا ان فعلهما لما لم يعتبر
لم يهدر دمهما ولكن سقط القود للشبهة ولم يجب الدية على العاقلة لانهم
لم يعقلوا العمد ولو قتل رجل جملا صال عليه ضمن قيمته لان فعله لما لم يعتبر مطلب
اصلا لم يهدر القيمة باب القصاص فيما دون النفس كالاذن والعين
والمارن واليد وهو اى القصاص فيما يمكن فيه حفظ المماثلة لا فيما لا يمكن كما فى قطع

اليد من وسط الزراع اذا كان عمداً لا خطاء فيقتص بقطع اليد من المفصل لامكان المماثلة
وان او ولو كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع اذ لا اعتبار له لان المنفعة لا يختلف
وكذا يقتص في الرجل ان قطع من المفصل دون العظم وفي مارن الانف وفي الاذن لامكان
المماثلة وفي العين ان ذهب ضوؤها بالضرب وهي اي العين قائمة لا يقتص ان قلعت
لعدم امكان المماثلة في القلع ويمكن في اذهاب الضوء الموضوع عاينه اعمص بقوله فيجعل
على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوؤها وهذا مأثور
من الصحابة وفي كل شجة اي جرح الرأس تراعى فيها المماثلة كالموضحة اي ما يوضح العظم
ولا يكسره ولا قصاص في عظم لتعذر المماثلة سوى السن لامكان المماثلة حتى
قال بعضهم لامكان المماثلة حتى قال بعضهم هو طرف عصب يابس لا عظم لانه يحدث
بعد تمام الخلقة وينمو وقال بعضهم عظم كذا في العناية فيقلع السن من الجاني
ان قلع ويبرد من الجاني الاكثر سن المجني عليه ولا قصاص بين طرفي ذكر وانثى وطرفي
حر وعبد او طرفي عبدين خلافا للش في الكل الا في صورة قطع الحر طرف العبد
فيقتص عنه ايضا له القياس على الانفس للش ان الاطراف تابعة لها ولنا ان الاطراف
بمنزلة الاموال القيمة حتى قوم الشرع اليد الواحد لامين بخمسمائة دينار ولا
يبلغ قيمة يد العبد بالنفس وقوم اليد الواحد للخائن ربع دينار حتى اعترض عليه شاعر
ملحد بقوله يد بخمس مئين عسجد افديت ما بالها قطعت في ربع دينار العسجد
هو الدينار كذا في القاموس يريد ان قيمتها لا يرد قد يكون اعلى وقد يصير ارخص ولقد
احسن في الرد والجواب حيث قال بالصواب عز الامانة اغلاها وارخصها ذل
الخيانة فافهم حكمة شديد العقاب فلا يمكن المماثلة وان في النفس يحصل المماثلة
باذهاق الروح ولا قصاص في قطع يد من نصف الساعد لان المماثلة غير
ممكنة في العظم ولا في جائفة اي جرح في البطن برأت لعدم المماثلة ايضا لانها لا
ولا يؤمن عن الهلاك ولا في اللسان لعدم امكان المماثلة ولا في الذكر خلافا
لابي يوسف ان قطع من اصله لان المماثلة ممكنة ولهما انه ينقبض وينبسط فلا تمكن
بخلاف الاذن لانه على القرار الا ان قطعت الحشفة فقط اتفاقا لان المماثلة
ممكنة كما في المفصل اليد وطرفا المسلم والذمي سواء فيجب للقصاص بينهما كما في النفس

ولا تفاوة

لان قصبة الانف اذ لا يمكن فيها حفظ المماثلة ص

على اذا قطع العبد يد عبد عمدا او الرجل المرأة يدا فانه لا يجري القصاص فيهما وتجب القيمة والدية [illegible]

تضبط

ولا تفاوة بين اطرافهما وخير المجني عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت
يد القاطع شلاء اي ناقصة الاصابع لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يرضى
بالنقصان وان يعدل الى العوض كالمغصوب المثلي اذا انقطع الجيد خير المالك ان شاء
رضي الرديء وان شاء عدل الى القيمة او رأس الشاج الجلد اصغر خير ايضا لتعذر
الاستيفاء اذ الشجة استوعبت ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني المشجوج لان
والشجتان ولو تساويا مقدار الكبر تفاوتا شينا لانها من القرن الى القرن
زيادة عيب ولو قصيرة بخلاف ما ليس كذلك ولو طويلة او رأس الشاج اكبر بحيث
لا يستوعب الشجة ما بين قرنيه وقد استوعبت ما بين قرني المشجوج فخير ايضا لتعذر
الاستيفاء اذ لو شج من القرن الى القرن تساويا في الشين دون المقدار ولو شج مقدار
الشجة تساويا في المقدار دون الشين

مطلب

فصل

في سقوط القصاص ويسقط
القصاص بموت القاتل لفوات محل الاستيفاء وبعفو الاولياء لانه حقهم وبصلحهم
على مال لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع الآية لانهم قالوا انزلت في الصلح
ولانه حقهم يجري فيه العفو مجانا فبالحري ان يجري تعويضا وان قل بدل الصلح لان
الشرع لم يقدره فيفوض الى اصطلاحهما كما في الخلع ويجب البدل حالا ولو اطلق
لانه وجب بالعقد والاصل فيه الحلول كما في الثمن ويسقط بصلح بعضهم او عفوه او
لكل منهم الاستيفاء والعفو والصلح فاذا سقط في حق البعض سقط في حق الكل لعدم
قبوله التجزي ولمن بقي اي من لم يعف حصته من الدية لانه انقلب حقه مالا في ثلث سنين
وقال زفر يجب المال في سنتين فيما اذا كان بين شريكين تعفي احدهما فان الواجب
نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يد خطاء ولنا ان الواجب بعض بدل الدم وكله
موجل الى ثلث سنين فكذلك بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع
كذا في الهداية على القاتل لانه عمد لا يعقله العواقل هو الصحيح وقيل على العاقلة
لانه دية ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر القاتل وامر سيد العبد القاتل رجلا بالصلح
عن دمهما بالف فصالح فهي نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما ويقتل الجمع بالفرد
لقول عمر رضي الله لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب
والقصاص منع للسفهاء فيجب عليهم تحقيقا لحكمة الاحياء المرموز بقوله تعالى ولكم في

القصاص حيوة

ويقتل الفرد بالجمع اكتفاء اي ليس عليه غير القتل لانه قتل لجميعهم ان حضر اولياؤهم لان مرادهم
دفع الغيظ فقد حصل وان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية وقال الشافعي تبدل
حقهم البدل لان القتل الواحد لا يماثل القتلات ولنا ان كل واحد من الاولياء
كانه قتله يدفع غيظه ولا تقطع يدان بيد يعني لو قطع رجلان يد رجل لا يقطع
يداهما وان اي ولو امراها سكينا فقطعا معا بل يضمنان ديتها وقال الشافعي يقطع يداهما
له القياس على الانفس ولنا ان القطع يتجزى فيقسم عليهما فكل منهما قاطع عضو
لا يقبل المماثلة بخلاف النفس لانها لا تتجزى فعليهما نصف الدية لانه دية يد الواحدة
فان قطع رجل يميني رجلين فلهما قطع يمينه ودية بينهما ان حضرا معا ويقتسمان
الدية سواء كان القطع على القران او التعاقب وقال الشافعي يقطع للاول في التعاقب
ويقرع في القران لان يد الجاني استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق للثاني وما لم يتبين
الاول في القران يقرع ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه وان حضر
احدهما اي المقطوع يمينه وقطع له لان له ان يستوفي لثبوت حقه فللآخر الدية لعدم
محل الاستيفاء وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به خلافا لزفر لانه يبطل مال
المولى فصار كاقراره بالمال ولنا انه غير متهم لترتب الضرر عليه وانه يبقى على الحرية في الدم
حتى لا يصح اقرار المولى بالحدود عليه ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا اقتص
للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ كرميه للصيد

مطلب

فصل في اجتماع
القتل والقطع ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا سواء كانا عمدين او خطائين
سواء كان احدهما عمدا والآخر خطأ ان تخللهما برء لتحقق تعدد الجناية ح فيقطع
ثم يقتل في الاولى ويؤخذ دية اليد والنفس في الثانية ويقطع ويؤخذ الدية او
يقتل ويؤخذ دية اليد في الثالثة والا اي ان لم يتخلل بينهما برء فان اختلفا عمدا
وخطاء اخذ بهما اي يقطع ويؤخذ الدية ان كان القطع عمدا والقتل خطاء
وفي العكس يؤخذ دية اليد ويقتل لاختلاف حكم الفعلين فتعذر الجمع والحكم
بالاتحاد فيعطى لكل حكم نفسه لا اي لا يؤخذ بهما ان كانا خطائين بل يكفي دية واحدة
لان الاصل الجمع دفعا للحرج فيعمل به فيما يمكن وهنا يمكن لان حكم الفعلين واحد
ولم يتخلل بينهما سراية تفصل وفي العمدين يؤخذ بهما اي يقطع ويقتل عند الامام

وعندهما

وعندهما بالجمع فيقتل فقط لهما ان الجمع ممكن لتجانس الفعلين ولم يتخلل بينهما برء وله
ان الجمع متعذر لان الموجب هو القود وهو يقتضي المساواة في الفعل بان يقع القتل
بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر ولو ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ومات
من عشرة بان ضرب تسعين في موضع فبرأ ثم ضربه عشرة وجبت دية فقط لانه لما برئ
منها لا يبقى معتبرة في حق الارش فبقي الاعتبار للعشرة وان جرحته وبقي الاثر وبرئ
تجب حكومة عدل لبقاء الاثر ووجوب الارش باعتبار الاثر وحكومة العدل ان يقوم
المجروح على انه لو كان عبدا بلا هذا الاثر ومع هذا فما نقص من قيمته وجب من ديته
كما سيجيء ومن قطعت يده عمدا فعفا عن القطع ثم مات منه فعلى قاطعه الدية
من ماله وعندهما هو عفو عن النفس ايضا لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه
والسراية منه وله ان السبب الضمان هو القتل وقد وجد والعفو لم يتناوله بصريحه
وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القصاص لكن العفو اورث الشبهة فيتحول
الى الدية استحسانا وتجب من ماله لوجود العمد وان عفى عن القطع وما يحدث منه
اوعن الجناية فهو عفو عن النفس اجماعا لوجود العفو في القتل صراحة في الاول
لانه يحدث من القطع وتناوله في الثاني لان الجناية جنس يتناول القتل والعمد
في هذه الوجوه من كل المال والخطاء من ثلثه والفرق ان موجب العمد القود ولم
يتعلق به حق الورثة وموجب الخطاء المال وتعلق به حق الورثة فيصح من الثلث ولكن
الحد في الوفاق والخلاف والشجة كالقطع اي من شج رجلا عمدا فعفا عن الشجة
مطلقا ثم مات اوعن الشجة وما يحدث منها اوعن الجناية فحكمه ما مر في القطع من
الوفاق والخلاف وان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على شرط ان المهر دية
يده ثم مات فعليه مهر مثلها لان التزوج صار على القصاص في الطرف ولم يصلح
للمهر فيجب مهر المثل عليه وعليها الدية لما مر ان العفو لم يتناول القتل والتزوج
على الجناية بمنزلة العفو فيجب الدية في مالها ان عمدا لان العواقل لم يعقلوا
العمد وعلى عاقلتها ان خطاء ويرد احد الطرفين الفضل من المهر والدية وان
تزوجها على اليد وما يحدث منها اوعلى الجناية ثم مات فعليه مهر المثل في العمد لانها
انها تزوج على القصاص وهو ليس بمال فيجب مهر المثل ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص

مهراً فقد رضي بسقوطه ويرفع عن العاقلة مقداره اي مقدار المهر في الخطاء
لانه تزوج على الدية وهي مال يصلح مهراً لكن لو كان مريضاً والمهر من المحاباة معتبر بقدر
مهر المثل فيرفع مقداره من الدية عن العاقلة لانهم يتحملون عنها فمن المحال
ان ترجع عليهم بموجب جنايتها والباقي وصية لهم اي للعاقلة لانهم من اهل
الوصية لعدم صنعهم من الفعل فان خرج الباقي من الدية من الثلث اي من
ثلث التركة سقط والا اي ان لم يخرج فيسقط قدر ما يخرج منه اي من الثلث والباقي
للورثة وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى وهو ما اذا تزوجها على اليد فقط لان
العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما ومن قطعت يده فمات بعد ما اقتص له
من القاطع قتل قاطعه لظهور ان الجناية القتل عمداً واستيفاء القطع لا يوجب اسناد
القود وروي عن الثاني السقود لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراءه وجه
الظاهر انه انما اقدم عليه ظناً منه ان حقه فلم يكن متبرعاً بدون العلم ومن قتل له
ولي عمداً فقطع يد قاتله ثم عفي عن القتل فعليه دية اليد عند الامام وقالا لا شيء
ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها اي قطع يده ايضاً فسرى القطع الى نفسه فعليه
دية النفس عند الامام خلافاً لهما فيهما لهما انه استوفى حقه اذ يستحق تخريب جميع
البدن وفي الاولى من قطع اليد وعفي عن الباقي فلا جناية حتى يضمن وفي الثانية
لما ضرب اليد استوفى حقه ثم سرى تكسر الجلد او وله انه لم يستوف حقه لان حقه القتل
لا القطع فيلزم جانياً في الاول فيضمن دية اليد ويلزم مستوفياً بعض حقه ولم يعفو
ويأخذ دية النفس والقياس فيهما القصاص لكنه يسقط بالشبهة تبدل الى البدل باب
الشهادة في القتل واعتبار حاله القود يثبت للوارث ابتداء اي حق لهم
لا للمقتول فانتقل منه اليهم بطريق الارث كما في المال وعندهما حق للميت ثم انتقل
منه الى الوارث كما في المال له ان القصاص يثبت بعد الموت بخلاف الدين ولهما انه عوض
نفس الميت فيملكه قبيل موته فينتقل الى الوارث ويؤيده جواز عفوه بعد الجرح
فلا ينتصب احدهم خصماً عن البقية فيه بخلاف المال تفريع للاصل فلو اقام تفريع للخلاف
احد الابنين حجة بقتل ابيهما عمداً والآخر غائب لزم اعادتها بعد عود الغائب
خلافاً لهما لهما انه كالميراث وفيه يكفي احد الورثة وله انه حق مستقل لهم فلا يكفي الواحد

منهم

منهم وفي الخطاء اي لو اقام احد الابنين بينة على قتل ابيهما خطاء والدين اي لو اقام
احدهما بينة على دين ابيهما لا تلزم فللغائب عند الحضور اعادة البينة اتفاقاً لان
الدية والدين مال وهم كواحد فيه ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم
فيقبل بينة عليه ويسقط القود لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى المال وهو
ينكر فينتصب خصماً وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما غائب فالحاضر خصم ان ادعى شهادتهما
فعفيا وهو انقلاب القود مالاً وراجع غنمهم ودفع المغرم من التهمة المانعة
للشهادة فان صدقهما القاتل فقط اي دون اخيهما المشهود عليه فالدية بينهم
اثلاثاً لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لها تصحيحاً الا انه ادعى سقوط حق المشهود
عليه وهو ينكر بل يدعي القصاص فلا يصدق ويغرم نصيبه وان صدقهما اخوهما المشهود عليه
فقط اي دون القاتل غرم القاتل له اي العافي ثلث الدية لاقراره ثم يأخذ ابنه منه اي
اي يأخذ الشاهدان الثلث من العفو والقياس ان لا يلزمه شيء لان دعوى الشاهدين
لم يثبت واقرار المشهود عليه بطل بتكذيب القاتل وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيب الشاهدين
اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعم سقوط القود بدعوى العفو وتبدله على اوان
اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال احدهما ضربه بعصا وقال الآخر
لا ادري بماذا قتله بطلت الشهادة في الكل لان القتل في يوم الجمعة غير القتل في يوم
الاحد وكذا القتل في الكوفة غير القتل في البصرة وكذا القتل بعصا غير القتل بالسلاح
ولا يمكن تكرار القتل فيرد لعدم التوافق وكذا فيما اذا قال لا ادري لانه مطلق وحكم
المطلق يغاير المقيد وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة لزمت الدية والقياس عدم
اللزوم للجهالة في المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس
بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولو اقر كل من الرجلين بقتل زيد بان قال كل منهما
انا قتلته وقال وليه قتلتماه جميعاً فله اي للولي قتلهما ولو شهدا بقتل زيد عمراً
وشهد آخران بقتل بكر اياه اي عمراً وادعى وليه قتلهما اي اشتراك زيد وبكر في قتل عمرو
لغتا اي الشهادتان ولا يقتل احد والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل
واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من
المقر له وفي الثاني المشهود له والتكذيب تفسيق والفسق يمنع الشهادة دون الاقرار

فيقبل اقرانه في الباقي والعبرة لحالة الرمي لا الوصول في تبدل حال المرمي عند الامام ولحالة
الوصول عندهما هذا الخلاف في التبدل من الاسلام الى الارتداد فقط يدل عليه قوله الاتي
لا يجب شيء اتفاقا فلو رمى مسلما فارتد عياذا بالله تعالى فوصل اليه فمات يجب الدية خلافا
لهما لانه بالارتداد سقط تقومه نفسه فهو غير متقوم عند الوصول والاعتبار له ولنا
ان الضمان يجب بفعله وهو صادر منه قبل السقوط فهو متقوم عند الرمي والاعتبار له ولم يجب
القود للشبهة ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقا لان الرمي ما انعقد
موجبا للضمان فلا ينقلب موجبا ان يصير دمه متقوما بعد ذلك فان رمى عبدا فاعتق
اي اعتقه مولاه قبل الوصول فوصل فعليه قيمته عبدا كاملا عند الامام والثاني وعند
محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي يعني لو كان قيمته الفا وبعد الرمي ثمانمائة
عليه مائتان لان العتق قاطع للسراية فبقي مجرد الرمي وهو جناية ببعض القيمة ولهما
انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله هو لا غير وان رمى محرم صيدا فحل المحرم قبل الوصول
فوصل بعد الحل وجب الجزاء وان رمى حلال فاحرم قبل الوصول فوصل بعد الاحرام
فلا اي لا يجب الجزاء لان الاعتبار لحال الرمي وان رمي بصيغة المجهول مقضي عليه
برجم بالشهود فرجع من شهوده قبل الوصول فوصل بعد الرجوع لا يضمن الرامي لما مر ان
الاعتبار لحال الرمي وهو مهدور الدم فيها ولو رمى مسلما صيدا فتمجس المعلم قبل
الوصول فوصل بعد التمجس حل الصيد المقتول برميه وفي العكس ان رمى مجوسي فاسلم
فوصل الصيد ومات برميه يحرم لما مر ان الاعتبار لحال الرمي

كتاب الديات

جمع الدية سميت بها لان الدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه ذلك الدية
المغلظة من الابل مائة حال كونها منقسمة ارباعا بنات مخاض وبنات لبون
وحقاق وجذاع وقد بينت كلا في كتاب الزكوة من كل خمس وعشرون هذا عند الامام
والثاني وعند محمد والشافعي منقسمة اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل
السوط وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من
الابل وما رواه مختلف الثبوت ولا تغليظ في غير الابل لان التوقيف فيه وهي اي المغلظة
في شبه العمد وفي الخطاء والدية المخففة وهي في الخطاء وما بعده جملة معترضة حال كونها

مطلب كتاب الديات

من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي من الورق اثنا عشر الفا لانه
انه عليه السلام قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر ان النبي عليه السلام قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم ومن
الابل مائة كما في المغلظة لكن منقسمة اخماسا خمس من ابن مخاض وخمس بنت مخاض وخمس
بنت لبون وخمس من حقة وخمس من جذعة من كل صنف عشرون فتصير مائة وهذا قول
ابن مسعود ولا دية من غير هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر ايضا مائتا بقرة ومن
الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما ان عمر رضي الله عنه جعل هكذا على اهل
كل مال منها وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية كالدراهم وفي الابل ثبت
بالاثر وكفارة شبه العمد والخطاء عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة
فان عجز فصيام شهرين متتابعين لهذا النص ولا اطعام فيها لانه لم يرد به نص
والمقادير لا تعلم بالقياس وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم
تبعا لخير ابويه لا الجنين لانه جزء الام والدية للمرأة في النفس وما دونها نصف ما
لكانت للرجل وقد ورد دية المرأة على النصف من دية الرجل موقوفا على علي ومرفوعا الى النبي عليه السلام
والدية للذمي مثل ما للمسلم وقال الشافعي دية اليهود والنصارى اربعة الاف درهم
ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك دية اليهود والنصارى ستة الاف درهم لمالك
قوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم وكله اثنا عشر الفا عنده وللشافعي ما روي انه عليه السلام
جعل دية النصراني واليهودي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا قوله عليه السلام
دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذا قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رويناه اشهر
مما رواه مالك وما رواه الشافعي فمن شوته كلام

فصل

فيما فيه الدية في النفس
الدية وقد ذكرناه وكذا في المارن وفي اللسان ان منع النطق او منع اداء اكثر الحروف
لما روي انه عليه السلام كتب الى عمرو بن حزم هكذا وفي الصلب ان منع الجماع وفي الافضاء اي
ان وطئ صغيرة حتى اتحد مخرج البول والغائط منها عليه الدية اذا منع التمسك
والاصل فيه ان ازالة جنس المنفعة توجب الدية وفي الذكر لانه تفوت منفعة الوطء
والايلاج وفي حشفته لانها هي الاصل في منفعة الايلاج والدفق وفي العقل لفوات
منفعة الادراك وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق اذ كل منها ذو منفعة وفي
اللحية ان لم تنبت لا تفوت منفعة الجمال وفي لحية الكوسج ان كان النابت شعرات على

البول
لانه ذهاب العقل
ذقنه

فلا شئ في حلقه لانها تشين ولا تزين وان كان كثيرا يحاذ فيه وعلى خلقه ان متصلة فليس
بكوسج وان منفصلة ففيه حكومة عدل كذا في الهداية وفي شعر الراس ان حلق ولم
ينبت وكذا الحاجبان والاهداب وهي ما نبت في جفن العين والعينين والاذنين
والشفتين وفي ثدي المراة دون الرجل وفي اليدين وفي الرجلين وفي اشفار العينين
اي ما نبت فيه الشعر فقط لا الجفنة لان فيها الدية وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن
كاليد والعين نصف الدية لتفويت نصف المنفعة ومما هو اربعة كاشفار العين
ربعها اي ربع الدية لتفويت ربع المنفعة وفي كل اصبع من يد او رجل عشرها لقوله عم
في كل اصبع عشر من الابل وكلها سواء لاطلاق الحديث وفي كل مفصل منها اي من
الاصابع مما فيه مفصلان كالابهام نصف عشرها اي نصف عشر الدية ومما فيه ثلثة مفا
ثلثه وفي كل سن نصف عشرها اي خمس من الابل كذا ورد الحديث والصغير والكبير سواء
لاطلاق ما ورد وكل عضو ذهب نفعه ففيه ديته لان الاعتبار للمنفعة دون الصورة
والاداء ولو كان العضو قائما كيد شلت وعين ذهب ضوءها **فصل** اي في الشجاج
لا قود في الشجاج وهو جرح الراس وهو على عشرة اقسام لا قصاص في جميعها هذا رواية
عن الامام ولا يمكن الاستيفاء لكسر العظم في البعض ولعدم صد منتهى السكين اليه كذا
في الهداية الا في الموضحة ان كانت عمدا لما روي انه عم قضى بالقصاص فيها ولامكان
الاستيفاء لان العظم ينتهي اليه السكين وفيها اي في الموضحة ان كانت خطاء نصف عشر
الدية وهي اي الموضحة التي توضح العظم اي تبينه وهي اول العشرة وفي الهاشمة
وهي التي تهشم العظم اي تكسره عشرها اي عشر الدية وهي ثانيها وفي المنقلة وهي
التي تنقل العظم بعد الكسر عشرها ونصفه اي نصف العشر وهي ثالثها وفي الآمة
وهي التي تصل ام الدماغ وهو الذي فيه الدماغ ثلثها اي ثلث الدية وهي رابعها
وكذا اي يجب ثلث الدية في الجائفة وهي تختص بالجوف سواء كان جوف البطن او الظهر
لقوله عم في الجائفة ثلث الدية فان نفذت الجائفة الى الجانب الآخر فهما جائفتان
فيجب ثلثاها اي ثلثا الدية وفي كل من الحارصة وهي التي تشق الجلد فقط وهي خامستها
ومن الدامعة وهي التي تخرج منه اي من المشجوج دما يشبه الدمع ولا يسيله
كدمع العين وهي سادستها ومن الدامية وهي التي تسيل الدم وهي سابعتها

ومن الباضعة

مطلب

ومن الباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه وهي ثامنتها ومن المتلاحمة وهي
التي تاخذ في اللحم وهي تاسعتها والسمحاق وهي جلدة رقيقة فوق العظم اي عظم
الراس تصل اليها الشجة وهي عاشرتها قوله حكومة عدل مبتدا مؤخر خبر المقدم
قوله وفي كل من الحارصة وتفسير حكومة العدل على ما قال الطحاوي ان يقوم مملوكا
بدون هذا الاثر ومقوما به الاثر فان كان تفاوت ما بينهما نصف عشر القيمة
مثلا يجب نصف عشر الدية وعلى ما قال الكرخي ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من
الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه
وعن محمد فيها اي في هذه الشجاج من الحارصة الى آخرها القصاص كالموضحة
وهي رواية ظاهرة عن الامام لانه يمكن المساواة فيها اذ ليس فيها كسر العظم ولا
خوف الهلاك غالبا فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها
مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية والشجاج تختص
بالوجه والراس لغة والجائفة تختص بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك المذكور
من الشجاج والجائفة يسمى جراحات كما في الساق واليد وفيها حكومة عدل
وهي ان يقوم عبدا بلا هذا الاثر ويقوم معه اي مع هذا الاثر فما نقص من
قيمته وجب بحسبه وبه اي بهذا الاعتبار في تفسير حكومة العدل يفتى كما هو مذهب
الطحاوي لا على ما قال الكرخي وفي اصابع اليد وحدها اي بدون الكف او مع الكف نصف
الدية لان في كل اصبع عشر الدية فكان في الخمس نصفها ومع نصف الساعد نصف الدية
من اجل اليد وحكومة عدل من اجل نصف الساعد وفي كف فيها اصبع واحد عشر الدية
للاصبع وليس للكف شيء وان كان فيها اصبعان ففيها خمسها اي خمس الدية اذ في كل اصبع عشر
فيلزم في الاثنين خمس ولا شيء في الكف عند الامام وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف
ودية الاصبع في صورة ان معها اصبع او دية الاصبعين في صورة وجود الاصبعين
معها ويدخل الاقل فيه اي في الاكثر لما ان الجمع بين الارشين لا وجه له لان الكل
شيء واحد وكذا لا وجه لاهدار احدهما لان كلا منهما اصل من وجه فرجح الاكثر
ولان البطش المقصود من اليد انما يحصل بالاصابع والكف تابع فلا يعتبر وان
فيها اي في يد المقطوعة ثلث اصابع فدية الاصابع وهي ثلثة اعشار الدية اجماعا

ح
الزائدة

لان الكف تابع والمتبوع قائم لان للاكثر حكم الكل والثلث اكثر الاصابع الخمس في قطع
الاصبع الزائد حكومة عدل لانه وان لم ينتفع ولا يتزين بل يعاب الا انه من جزو
الادمي المشرف وكذا حكومة عدل في قطع الشارب لانه تابع للحية فصار كبعض
اطرافها ولحية الكوسج اذا كان في الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل لان فيه بعض
الجمال واما اذا كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج بل خفيف اللحية وان كان
على الذقن فقط شعرات معدودة فليس فيه شئ لانه يشينه لا يزينه وثدي الرجل
لان فيه بعض الجمال وفي ثدي المراة تفويت المنفعة فيجب الدية في كليهما ونصفها
في احدهما وذكر الخصي الذي اخرج انثياه وفي ذكره بعض الجمال لا المنفعة وذكر
العنين وهو الذي ينتشر ذكره لا يقدر الجماع وذكر كذكر الخصي ولسان الاخرس
لان فيه بعض الجماع لا المنفعة واليد الشلاء لانها كلسان الاخرس والعين العوراء
والرجل العرجاء والسن السوداء اذ كل منها كلسان الاخرس وكذا اي يجب حكومة
عدل في عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحة ذكر المذكور من العين واللسان
والذكر بما يدل على ابصار اي ابصار الصبي وتحرك ذكره وكلامه واذا علم كان
كما في الرجل وان شج رجلا فذهب عقله او ذهب شعر راسه دخل ارش الموضحة
في الدية لانه بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه
فمات وان ذهب سمعه او بصره او كلامه من شج راسه لا يدخل ارش الموضحة بل عليه
كلا الارش والدية قالوا هذا قول الامام والثاني وعن الثاني ان الشجة تدخل
في دية السمع والكلام لا البصر وجه الاول ان كل واحد منها جناية فيما دون النفس
والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان المنفعة عائدة
الى جميع الاعضاء ووجه الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر
ظاهر فلا يلحق به وان ذهب بها اي بالموضحة عيناه فلا قصاص ويجب ارشهما اي
ارش الموضحة وارش العينين وعندهما القصاص في الموضحة والدية في العينين
لان السراية الفعل مع ابتدائه كشئ واحد واوله وان كان عمدا يوجب القود لكن
اخره خطاء فلا يجب للشبهة وله ان الموضحة جناية يمكن فيها القصاص فيقتص
ولا يمكن في العينين فيتبدل الى البدل ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى وعنهما

يقص

ح
ينقص

جانيه

ينقص في المقطوعة ويجب الدية في الاخرى لما مر ان الفعل في المحلين فيلق
والشبهة في احدهما لا يتعدى الى الاخر كمن رمى رجلا فقتل وتعدى الى اخر
وقيل وله ان الاولى سارية وليس في وسعه المنع فيجب المال ولو قطع مفصلها
الاعلى فشل ما بقي فلا قصاص بل الدية فيما قطع لعدم جريان القصاص في المفصل
وحكومة عدل فيما شل لان فيه بعض الجمال ولا اي لا قصاص لو كسر نصف سنه
فاسود باقيها بل دية السن كلها قيل هذا اذا لم يصلح للمضغ والا ان بمارد
حين التكلم يجب الدية ايضا والا فلا شئ وكذا اي كما اذا اسود السن لو احمر او
اخضر او اصفر واختلف في الاصفرار كما في القرى لانه قريب الى البياض ولو اسودت
السن كلها بضربة وهي واقعة فالدية في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلعت
سن رجل فنبتت مكانها سن اخرى سقط ارشها خلافا لهما لان الجناية قد تحققت
والحادثة نعمة مبتداة من الله وله ان الجناية انعدمت معنى وفي سن الصبي اي
اذا قلع رجل فنبت يسقط الارش اجماعا لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة
وان اعاد الرجل المقلوع سنه المقلوعة الى مكانها فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها
اجماعا لانها لا تعود كما تفود وكذا لا يسقط الارش لو قطع اذنه رجل فالصقها
صاحبها فالتحمت لما قلنا انها لا تعود كما يفوت ومن قلعت سنه فاقتص من
قالعها ثم نبتت فعليه دية سن المقتص منه وهي خمسمائة درهم لانه تبين انه استوفى
بغير حق ولهذا يستاني اي يمكث في قصاص السن وقصاص الموضحة حولا
ولا يعجل لاحتمال العود الى البرء والاحتمال لا ينقطع بالحول لكنه يقدر به لئلا يضيع
الحقوق وبعد نقص ان لم ينبت فان نبت بعد الاقتصاص تبين الخطاء الا انه
لا يجب القصاص للشبهة فيجب وكذا يستاني حولا لو ضرب سنه فتحركت لا يعجل
في القصاص ولو اجله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه المتحركة فاختلفا
في سبب سقوطها قال الضارب سقطت بسبب اخر وقال المضروب بل بالضرب الاول فان
كان الاختلاف قبل مضي السنة ولم يقم الضارب بينة على الغير فالقول للمضروب
ليفيد التاجيل فان كان الاختلاف بعد مضيها اي مضي السنة فالقول للضارب لانه
ينكر اثر فعله والقول للمنكر ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر سقط

الارش

او اخضر او اصفر ص
اي بالشلل يجب ارش السن
اتفاقا لزوال الجمال
ع و

عند الامام وعند ابي يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل وعند محمد عليه اجرة الطبيب
للامام ان الشين الموجب قد زال وللثاني ان الشين وان زال لم يزل الالم فيجب تقويمه
وللثالث انه انما لزمه اجرة الطبيب كانه اخذه من ماله وكذا الخلاف لو جرح بضرب فزال الاثر
قد مضى ادلتهم وان بقي الاثر فحكومة عدل بالاجماع لانه يفوت بعض جماله ولا يقتص
بجرح او جناية على طرف كقطع يد او موضحة الا بعد البرء خلافا للشافعي له القياس على
النفس وان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عم يستأنى في الجراحات سنة وان فيه
احتمال السراية وانما يستقر الامر بالبرء وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه
فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عم لا يعقل العواقل
عمدا الحديث فهذا عمد يقتضي القود لكن عدل الى المال لشرف الابوة فيؤخذ منه الى ثلث
سنين عندنا وعند الشافعي يعجل وعمد الصبي والمجنون خطاء لا يوجب القود بل ابدال
الدية ودية على عاقلته وقال الشافعي في على ماله انه عمد حقيقة لكن سقط القود للشبهة
ولنا ما روي عن علي انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولا
كفارة فيه اي في عمدهما ولا حرمان ارث وفيهما خلاف الشافعي له انهما يتعلقان بالقتل
العمد وهو عمد ولنا انهما محل مرحمة ولا نسلم العمدية لانها تعتمد على العلم وهو على العقل
والمعتوه هو من يختلط في الكلام كالمجنون فعمله خطاء (فصل) في الجنين ومن
ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة وهي نصف عشر الدية وهو خمسمائة
درهم والقياس عدم لزوم شيء لعدم تيقن حيوته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه
الاستحسان ان النبي عم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة فتركنا القياس بالاثر
وهو حجة على الشافعي ومالك حيث قدراها بستمائة فان القته حيا فمات فديتها الكاملة
لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القته ميتا فماتت الام فغرة للجنين ودية للام
لفعله عم كذلك وان ماتت الام بالضرب فالقته حيا فمات فديتان اي دية الام ودية
دية الجنين لانه قاتل للشخصين وان ماتت الام بالضرب فالقته ميتا فديتها اي دية الام
فقط اي لا دية الجنين وقال الشافعي وغرة الجنين له ان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا
القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بنفسها
فلا يجب الضمان بالشك وما يجب في الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرث منه

مطلب

الضارب

٣١٨

الضارب لانه قاتل وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا او عشر قيمته لو انثى
وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام له انه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها
من الاصل ولنا انه بدل نفسه اذ بدل الاطراف لا يجب الا عند ظهور النقصان ولا يظهر
في الجنين وعند ابي يوسف ان نقصت الام ضمن نقصانها اعتبارا بجنين البهائم
والا اي وان لم ينقص الام فلا ضمان لان الضمان في الرقيق ضمان مال عنده
فان ضرب الامة الحبلى فحرر سيدها حملها فالقته حيا فمات المولود يجب قيمته
لا ديته لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فهو قاتل العبد لا الحر
ولا كفارة في الجنين خلافا للشافعي له انه نفس من وجه ولنا انها عرفت في النفوس
المطلقة فلا يتعداها ولذا لم يجب كل البدل ولا يمنع ان فعل لانه تقرب والجنين
المستبين بعض خلقه كتام الخلق في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا
ولانه ولد في حق امومية الولد فالغرة اي خمسمائة درهم على عاقلتها ان فعلت
بلا اذن ابيه في سنة واحدة وان كان باذنه فلا يلزم الغرة (باب) ما يحدث
في الطريق ومن احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا وسعه
ذلك ان لم يضرهم لان له حق المرور ويلحق به ما في معناه وكره ان ضرهم لقوله عم
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولكل منهم نزعه لان له حق المرور بنفسه ودوابه
فكان له حق النقض كما في الملك المشترك ولو احدث في الطريق الخاص وهو الذي
ليس بنافذ لا يسعه الا باذن الشركاء لانه مملوك لهم ولذا وجب فيه الشفعة
فلا يجوز التصرف دونه اي ولو لم يضر وعلى عاقلته اي عاقلة المحدث دية من مات
بسقوطها اي سقوط المحدثة فيهما اي الطريق العام والخاص لانه مسبب لتلفه وكذا
يلزم الدية على العاقلة لو عثر بنقضه اي بعض ما احدث في الطريق انسان
لانه سبب الضمان وان وقع العاثر على اخر فماتا فالضمان فيهما على من احدثه
لانه يصير كالدافع اياه عليه وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحائط يعني لو سقط
على [illegible] نظر ان كان اصاب طرفه الذي على الجدار فلا ضمان لانه غير متعد او
على ملكه وان اصابه الطرف الخارج ضمن لكونه متعديا في وضعه وان اصابه
الطرفان على ضمن النصف والنصف الاخر هدر وكذا ان لم يعلم ولو باع بعد الاحداث

وان نشرت دواة او عالجت في حال الطرح جنينا

مطلب

الجرصن بالضم والصاد ... اوزرينه بنا اغيچوله ديوار وله طنش او زائد قاري اغاج اخرى

عثر

ضعم

فسقط في يد المشتري فالضمان على البايع دون المشتري كذا في الهداية لكن جوهرة
وسقط فيه انسان او وضع حجرا في الطريق فتلف به انسان فالضمان على عاقلة الحافر
لان خطاء وان تلف به بهيمة فضمانها في ماله لانه ضمان مال والعواقل انما
يعقلوا النفس وفي القاء التراب على الطريق واتخاذ الطين كوضع الحجر في ضمان
ماتلف به وهذا اذا فعله اي فعل شيئا من ذلك بلا اذن الامام والقاضي بمنزلة
الامام فان فعل شيئا من ذلك باذنه باذن الامام فلا ضمان عليه لانه غير متعد اذ الاجابة
بامر من له الولاية العامة ولو مات الواقع في البئر جوعا او غما فلا ضمان على حافره
عند الامام وان بلا اذنه وعند محمد عليه الضمان مطلقا وكذا عند ابي يوسف في الغم
لا في الجوع للامام انه تلف لمعنى في نفسه لا بفعل الحافر وللثاني ان سبب الغم هو الوقوع
بخلاف الجوع وللربانى ان الوقوع هو السبب للغم والجوع لانه لولاه لكان قريبا
الى الطعام وان وضع حجرا فنحاه آخر فضمان ما تلف به على الثاني لا الاول لان
حكم فعله قد انفسخ لفراغ ما شغله ولو اشرع جناحا في داره ثم باعها وسقط وتلف
به انسان فضمان ما تلف به عليه اي على البايع لان فعله وهو الاشراع لم ينفسخ
بزوال الملك وهو الموجب وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها وبرئ اي سلمها
الى المشتري منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فضمان ما تلف بها على البايع لما مر
ان فعله وهو الوضع لم ينفسخ ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا ضمنه
لانه متعد فيه لكونه موضعه ولو احرق ما بعد حركته الريح الى موضع آخر لا يضمن
ان كانت الريح ساكنة عند وضعه لان فعله وهو الوضع انفسخ بتحريك الريح
وان كانت الريح متحركة حين الوضع يضمن لان فعله مع علمه بعاقبته جعل المباشرة
ويضمن في حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه منه لان الحمل للحفظ فيتقيد
بالسلامة وكذا من ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة الى مسجد غيره بلا اذن من
عشيرة المسجد فعطب به احد ضمن عند الامام خلافا لهما ان هذه من القرب
وكل ماذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من
العشيرة وله ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد كنصب الامام والمتولي وفتح بابه واغلاقه
لاهل دون غيرهم فكان فعلهم مباحا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم

مقيد السلامة

مقيد بالسلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد
حيه لا يضمن اجماعا لما مر ان فعلهم غير مقيد وكذا لو هلك شيء بسقوط رداء
رداء هو لابسه لان اللابس لا يقصد الحفظ فلا يتقيد بشرط السلامة وعن
محمد يتقيد ان لبس ما لا يلبس عادة كذا في الهداية ومن جلس في المسجد غير مصل
فعطب به احد ضمنه خلافا لهما ان المسجد انما بني للصلوة ولا يتاتى الا
بالانتظار فكان الجلوس مباحا وله ان الجلوس في الصلوة اصل والجلوس للانتظار
فرع فلا بد من الفرق فيباح الاول مطلقا والثاني مقيدا ولا فرق بين جلوسه
لاجل الصلوة او للتعليم اي تعليم العلم او يقرأ القرآن او نام فيه في اثناء
الصلوة لان النوم فيها غير مباح وبين ان عرف او يقعد للحديث ولا بين مسجد
وغيره ان لكل احد ان يصلي فيه وحله وأما فقيل على هذا الخلاف قيل لا يضمن بلا
خلاف والاول اصح لانه انما شرع للانتظار للصلوة والانتظار مختلف فيه
ولذا قدمه وفي الجالس مصليا لا يضمن اجماعا لما مر ان الجلوس للاصل مباح مطلقا
وان كان المصلي من غير اهله لان الصلوة وحله مباح للكل ولو استاجر رب الدار
عملة لاخراج الجناح او الظلة فتلف به شيء فالضمان عليهم ان كان التلف قبل
فراغ عملهم لان التلف بفعلهم لانهم لم يسلموا الى صاحبها قبل الفراغ وان بعد
فعليه لانهم قد سلموا اليه ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب اي
هلك به اي بالماء سواء كان انسانا او حيوانا وكذا يضمن ما هلك ان رشه اي الماء
بحيث يزلق الماء او توضأ به او استوعب الطريق لانه متعد فيه بالحاق الضرر
بالمارة وان فعل شيئا مما ذكر من الصب والرش في سكة غير نافذة وهو من اهلها
او قعد فيها او وضع متاعه منها فعطب به شيء لا يضمن لان لكل ان يفعل ذلك
فيها كما في الدار المشتركة وكذا لا يضمن ان رش ما لا يزلق عادة لعدم تمحض
السببية او رش ما يزلق عادة لكن على بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه اي على
موضع صب الماء لانه يجد موضعا للمرور فلا يصير الصاب سببا ووضع الخشبة
على الطريق كرش الماء في استيعاب الطريق وعدمه ان استوعب ضمن لان المار
مضطر وان لم يستوعب لم يضمن لعدم الاضطرار وان رش الماء فناء حانوت

سقطت

مثل ان علمه اعمى

ع

للتعليم

انتظار

حيه

بعهم

وقيل المتكف

المعتكف

عملة

فناء الدار ما امتد من جوانبها كحاج

باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا والقياس على الفاعل كما لو استأجره ليبني له
في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان امره
اي امر اجيره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر ولو
كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لا يضمن ما تلف بموضع كنسه
لانه غير متعد بل مصلح للطريق ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها لانه
متعد بشغل الطريق ولا ضمان فيما تلف بشيء فعله في ملكه كحفر بئر او في فناء له اي
للفاعل فيه اي الفناء حق التصرف بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة
غير نافذة لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة يضمن لانه متعد وان استأجر من حفر له
في غير فنائه فالضمان على المستأجر وان لم يعلم الاجير انه غير فنائه لان الاجارة
صحت ظاهرا فكان معذورا وان علم الاجير فعلى الاجير لانه غير معذور فيصير
متعديا وان قال المستأجر وهو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الاجير
قياسا لانهم علموا بفساد الامر فما غرضهم وعلى المستأجر استحسانا لان كونه
فناء له بمنزلة كونه مملوكا له ومن جعل بنهر قنطرة بغير اذن الامام فتعمد احد
المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني لان فعله تسبيب وفعل المار مباشرة
فكانت الاضافة الى المباشرة اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار مقطع النسبة
كما في الحافر والملقي **فصل** في الحائط المائل ان مال حائط الى طريق العامة
فطولب ربه بنقضه من مسلم او ذمي ولو كان مراهقا واشهد عليه لئلا ينكره
فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به نفس او مال ضمن عاقلته النفس
وضمن هو اي رب الحائط المال لان العواقل لم تعقل المال والقياس ان لا يضمن
لانه لا صنع منه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهوا
ليس من فعله كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان انه اشغل هواء المسلمين بملكه
ولما امتنع عن الرفع مع الامكان صار متعديا بخلاف ما اذا لم يطلب وكذا
ضمن لو طولب به اي بالنقض من يملك نقضه كاب الطفل او وصيه لان لهما التصرف
في مال الصبي والراهن لقدرته على ذلك بفك الرهن والعبد التاجر لان له التصرف
والمكاتب لان له التصرف فلا يضمن ربه ان باعه بعد الاشهاد فسلم الى المشتري

فسقط

مطلب

فسقط لان تمكنه بالهدم قد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لان وضعه لم ينفسخ
بالبيع ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه حتى لو اشهد يضمن ولا يضمن ان
طولب به اي بالنقض من لا يملكه كالمرتهن لعدم قدرته والمستأجر والمودع لانهما
لم يتصرفا وان بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه
لانه متعد ببنائه ابتداء كما في اشراع الجناح ونحوه كوضع الشجر والحجر لان فعله لم
بالبيع وان مال الى دار رجل فالطلب لربها او ساكنها خاصة لان الحق له فيصح تأجيلها
وابراؤه حتى لو عطب به في الاجل او بعد الابراء لا يضمن ربه ولا يصح التأجيل فيما
اذا مال الى الطريق لان الحق لجماعة من الناس ولو كان التأجيل من القاضي او من
المشهد اذ ليس لهما ابطال حق الغير ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد على احدهم
ضمن خمس ما تلف به عند الامام وعندهما نصفه وان حفر احد ثلثة مشتركة في دار
هي لهم بئرا بغير اذن شريكيه او بنا حائطا ضمن ثلثي ما تلف به عند الامام وعندهما
نصفه على عاقلته في الفصلين فان قيل ما فائدة الاشهاد على احدهم مع عدم قدرته
على الهدم قلنا يقدر الاصطلاح بالمرافعة لهما ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر
ونصيب من لم يشهد عليه هدر وله ان الموت حصل بعلة واحدة وهي الثقل المقدر ثم
يقسم على اربابها بقدر الملك لكلب يأكل العنب فاشهد فاكل لم يضمن وانما يضمن فيما اذا
على بني آدم كالحائط المائل والكلب العقور والثور النطوح كذا في الدرر **باب**
جناية البهيمة وعليها يضمن الراكب ما وطئت دابته انسانا او مالا او اصابت
بيدها او اصابت برجلها او اصابت برأسها او كدمت اي عضته او خبطت اي ضربته
بيدها او صدمت اي ضربته بجسدها لان المرور في الطرقات مباح لكن يتقيد بشرط
السلامة فيما يمكن التحرز عنه وهذه يمكن التحرز عنها لا يضمن ما نفحت اي ضربت برجلها
او ذنبها اذ لا يمكن التحرز عنها فلا يتقيد بشرط السلامة عنها لئلا ينسد باب المرور
والسير الا اذا اوقفها لان التحرز عن الايقاف ممكن ولا يضمن ما عطب بروثها
او بولها لان التحرز غير ممكن سواء كانت الدابة سائرة عند القبول او موقوفة
لاجله اي لاجل الروث اذ بعض الحيوان لا يروث بلا ايقاف فهو من ضرورات السير
وان اوقفها لا لاجله اي لاجل الروث بل لامر آخر فروثت ضمن ما عطب به لان
الايقاف

مطلب

شغل الطريق بمكنة التحرز منه فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت
غبارا او حجرا صغيرا ففقأت عينا عين انسان او حيوان او افسدت ثوبا لا يضمن
لعدم الاحتراز وان كان الحجر كبيرا ضمن لامكان الاحتراز ويضمن القائد ما يضمنه
الراكب مما وطيته بيدها لانه يراه كالراكب فيمكن الاحتراز لا برجلها وذنبها لانه لم
يره فلا يمكن الاحتراز وكذا يضمن السائق ما يضمنه الراكب فقط ولا يضمن النفحة
في الاصح وهو قول اكثر المشايخ لانه وان يراه ولكن ليس في وسعه منعها فلا يمكن التحرز
وقيل يضمن النفحة ايضا وهو قول بعض المشايخ لانه يراه فيمكن الاحتراز ولا كفارة
عليهما اي على القائد والسائق ان هلك انسان ولا حرمان ارث او حرمان وصية بخلاف
الراكب فيما وطيت وجه الفرق ان الراكب مباشر في الهلاك لانه بالثقل وهما مسببان
وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة وان اجتمع الراكب والقائد
في الهلاك او اجتمع الراكب والسائق فالضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان وهو الاصح
وقيل على الراكب وحده لما مر انه مباشر وهما مسببان فان اصطدم فارسان الصدم ان
تضرب الشيء بجسدك او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل دية الاخر وعند زفر وان في على
عاقلة كل نصف دية الاخر لما فعل على رهن كلا كر وان كلا منهما مات بفعله وفعل غيره
فيهدر نصفه ولنا ان الموت مضاف الى فعل الغير لا الى فعله لانه مباح وروى عن علي فعليه
كما فعلنا فتعارضا فان تجاذبا حبلا فانقطع فماتا فان وقعا على ظهرهما فهما هدر لانه
لا نتيجة اي سقط كل منهما بفعل نفسه وان وقعا على وجههما فعلى عاقلة كل دية الاخر لانه
علم ان كلا منهما سقط بجذب الاخر فان اختلفا اي سقط احدهما على ظهره والاخر على
وجهه فدية من على وجهه على عاقلة من على ظهره لما مر انه انما سقط بجذبه وان قطع
الاخر الحبل المجذوب فماتا فديتهما على عاقلته اي عاقلة القاطع لانه سبب سقوطهما وان
ساق دابة فوقع سرجها او غيره اي غير السرج من ادواتها كاللجام والركاب على انسان
فمات ضمن لانه متعد في هذا السبب لانه ترك التثبت وكذا يضمن قائد قطار وطئ بعير
منه انسانا او مالا وضمان النفس على عاقلته وان في مال لان التحرز ممكن فيتقيد بالسلامة
وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما لانهما مسببان في السبب لان تقاء بواحد
ويساق به لاتصال الزمام فجناية كل من البعير مشترك بينهما هذا اذا كان السائق خلف الكل

اما اذا

جقرق

بيان الغير

اما اذا توسط فلا يضمن القائد خلف السائق لانقطاع الزمام فان ربط بعيرا
على قطار بغير علم قائده فعطب به اي بذلك البعير انسان ضمن عاقلة القائد
الدية لان صيانة القطار عن ربط الغير فترك الصيانة تعدو الدية على العاقلة
ورجعوا بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة ومن ارسل
بهيمة او كلبا وساقه ضمن ما اصاب من الانفس والمال في فوره لان الفعل بالسوق
انتقل الى السائق وفي الطير اي ارسل طيرا فاصاب نفسا او مالا لا يضمن وان
اي ولو ساقه وجه الفرق ان بدن الطير لا يحتمل السوق فلا يعتبر بخلاف البهيمة
وكذا لا يضمن في الدابة والكلب ان لم يسق بعد الارسال او ساق فمشت ثم لكنت
نجت او انفلتت اي خرجت بغتة بنفسها من غير ارسال ليلا او نهارا فافسدت
مالا او نفسا لا يضمن في الكل لقوله عم جرح العجماء جبار ولان الفعل غير مضاف
اليه لان للبهيمة اختيار في فعلها ولم ينقل الى ربها ومن ضرب دابة عليها راكب
او نخسها اي او خشها فنفحت برجلها او ضربت بيدها احدا او نفرت فصدمته
اي ضربت الرجل بجسدها فمات الرجل ضمن هو اي الضارب او الناخس لانهما متعديان
لا يضمن الراكب لانه غير متعد ولانه مروي عن عمر وابن مسعود هذا ان فعل ذلك
حال السير في الطريق ومن اوقفها لا في ملكه فضربها او نخسها غيره فالضمان عليهما
لانه متعد في الايقاف ايضا بخلاف الايقاف في ملكه وان نفحت الناخس فدمه
هدر لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فهلك فضمانه على الناخس
لانه هو السبب وان فعل ذكر اي الضرب او النخس باذن الراكب فهو كفعل الراكب
لان النخس بمنزلة السوق يصح الامر وينتقل الفعل الى الامر فلا يضمن الا ان عا
لكن ان وطئت احدا في فورها بعد النخس بالاذن فديته عليهما لان سيرها في تلك
الحالة مضاف اليهما كالمجروح اذا وقع في بير حفرها غير الجارح فالدية على الجارح
والحافر ولا يرجع الناخس على الراكب في الاصح لانه لم يامره بالايطاء والضرب
والنخس قد ينفصلان عنه وقيل لما امر صبيا يستمسك على دابة صفة صبيا بتسيرها
متعلق بامر فوطئت انسانا على الفور حتى لو مكث ثم وطئت لا يضمن الناخس بل
يضمن الراكب فمات لا يرجع عاقلة الصبي عاقلة ضمن الدية على الامر لانه امر بالتسيير

تلف

بدله

متعلق بامر

والابطاء منفصل عنه وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا لا رجوع على الآمر وكذا الحكم
في نخسها ومعها قائد او سائق فعطبت على الفور لان الفعل مضاف الى الناخس
وان نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه لانه متعد بشغل الطريق
ولا فرق بين كون الناخس صبيا او بالغا واذا كان صبيا ففي ماله وان كان عبدا ففي
رقبته لانهما يؤاخذان بافعالهما وجميع مسائل هذا الفصل الذي لجناية البهيمة
ومسائل الفصل الذي قبله هو بيان ما يحدث في الطريق ان كان الهالك آدميا فالدية
على العاقلة لانهم عقلوا النفس وان كان الهالك غيره فالضمان في مال الجاني لان
العواقل لم يعقلوه ومن فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها لان المراد اللحم
فلا يعتبر الا النقصان وفي عين الفرس او البغل او الحمار او بعير الجزار او بقرته
اي عين بقر الجزار ربع القيمة وقال الشافعي فيه النقصان ايضا له القياس على الشاة
ولنا قضاء النبي عم وعمر رضي الله عنه كذلك وان العمل بها يحتاج الى اربعة اعين
عيناه له وعينان للمستعمل وبفقد احدهما فقد ربع العمل **باب** جناية
الرقيق وعليه جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا فان وقع فيها دا الا
يدفع كما يدفع في دية النفقة انما تدفع لو كان محلا للدفع كالقن والا
اي ان لم يكن محلا للدفع بان يدبر او يكاتب بعد الجناية توجب قيمة واحدة لو
غير محل له فلو جنى عبد خطأ فان شاء مولاه دفعه بها ويملكه وليها اي ولي
الجناية وان شاء فداه بارشها وان قال الشافعي جنايته على رقبته يباع فيها
ان لم يقض المولى الارش او يتبع الجاني بعد العتق له ان الاصل ان يجب على الجاني
ويتحمل العاقلة تخفيفا ولا عاقلة له فيجب في ذمته فيباع ولنا ان الاصل في
الخطاء ان يجب على العاقلة لان الجاني معذور لعدم قصده والمولى عاقلة
عبده لانه يستنصر به فيجب عليه لئلا يهدر الدم الا انه خير تخفيفا حالا اي يلزم
كل من الدفع والفداء تعجيلا اما الدفع فلان التأجيل في الاعيان لا يصح
لانه للتحصيل وهو حاصل واما الفداء فلانه بدل من العين فيأخذ حكمه
فان مات العبد قبل ان يختار المولى شيئا بطل حق المجني عليه لان الواجب الاصلي
هو الدفع فزال المحل قبل النقل وان مات بعد ما اختار المولى الفداء لا تبطل حقه

لانه مات بعد

لانه مات بعد انتقال الحق منه الى الفداء فان فداه فجنى ثانيا فالحكم كذلك اي للمولى
لانه لما طهر عن الجناية كان كمن لم يجن فكانت الثانية كان لم تكن وان جنى جنايتين دفعه
المولى لهما فيقتسمانه بنسبة حقوقهما اي على قدر حقهما اي على قدر ارش جنايتيهما او
فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية به كالديون المتلاحقة
فان باعه اي المولى عبده الجاني او وهبه من غير المجني عليه اذ لا فائدة للهبة له او اعتقه او
دبره او استولدها اي امته الجانية غير عالم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش
لان الاصل وهو الدفع لما كان متعذرا بسبب المولى وجب القيمة عليه الا انها اذا كانت
اكثر من الارش لا يلزم الا الارش اذ لا حق للولي اكثر منه واذا كان الارش اكثر منها
لا يلزم الا القيمة لان المنع من المولى لم يوجد في اكثر منها وان باعه المولى عالما بها اي
بالجناية ضمن الارش لانه فوت الدفع بالبيع والاعتاق فصار مختارا للفداء وفي البيع
بالخيار لا يصير المولى مختارا للفداء لان الملك لا يزول وفي البيع الفاسد لا يصير مختارا بلا تسليم
كما ضمن الارش ولو علق المولى عتقه اي عتق عبده بقتل زيد مثلا او رميه او شجه ففعل
اي قتل زيدا او رمى اليه او شج راسه يلزمه الفداء لا القيمة خلافا لزفر لان العبد وقت التعليق
لم يكن جانيا وبعد الجناية لم يصدر من المولى فعل يجعله مختارا ولنا ان المعلق ينزل عند
وجود الشرط فصار كانه اعتقه بعد الجناية وان قطع عبد يد حر عمدا فدفع العبد اليه
فاعتقه فسرى فمات الحر بسراية القطع فالعبد صلح بالجناية حتى لا يقاد اذ تبين بالسراية
ان الواجب القود لا المال فلا يصلح الصلح ابتداء ولكن لما اقدم على الاعتاق قبل السراية
يصح في ضمنه كانه جعله صلحا عن الجناية وما يحدث منها والمولى راض عنه دلالة لانه لما كان
رضي بكونه عوضا عن القليل فكان ارضى بكونه عوضا عن الكثير وان لم يكن اعتقه اي اذا لم
يعتق الحر يرد على سيده لبطلان الصلح الاول لعدم الاقدام على العتق فيقاد العبد او يعفى
فللاولياء الخيار وكذا الحكم لو كان القاطع حرا اي لو قطع حر يد حر فصالح المقطوع على عبد
فدفعه اليه فان اعتقه ثم سرى فهو صلح بها اي بالجناية وما يحدث منها اذ اقدامه على الا عتاق
يصح والجاني راض عنه دلالة وان لم يعتقه المقطوع فسرى رد العبد الى الجاني واقيد
لان الصلح الاول بطل لعدم الاقدام على الاعتاق وان جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه
مولاه غير عالم بها اي بجنايته ضمن لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه لانه بالاعتاق اتلف حقه

لكن ان كان الدين اكثر من الرقبة لم يضمن الزائد لانه لم يتلف بل يضمن القيمة وان كان اقل منها
لم يضمن الزائد على الدين لان الداين لم يستحقه ويضمن المولى لولي الجناية الاقل من قيمته
ومن ارشها لانه اتلف حقه ايضا وهو الدفع لكن لم يضمن الزائد على القيمة لان المولى لم
يتلفه ولا الزائد على الارش لان الجاني لم يستحقه ولو ولدت مأذونة مديونة يباع الولد
معها في دينها لان الدين وصف حكمي فيها متعلق برقبتها فيسري الى الولد كما في المرهونة ولو
جنت المأذونة لا يدفع في جنايتها لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها ولو
اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد ولي المقر خطأ فلا شيء له اي للمقر لانه زعم انه
حر وادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى لكن العاقلة لا يصدقونه فلا يلزم بلا حجة
وان قال معتق قتلت اخا زيد قبل عتقي وقال زيد بل قتلته بعده اي بعد العتق فالقول
للمعتق لانه منكر للضمان والقول قول المنكر وان قال المولى لامة اعتقها قطعت انا يدك قبل
العتق وانت امتي وقالت الامة بل قطعت يدي بعده اي بعد العتق فالقول لها فيضمن
الدية وكذا القول لها في كل ما نال منها الا الجماع اي لو قال جامعتك قبل العتق وقالت
جامعتني بعده لا تصدق والغلة اي لو قال اخذت الغلة قبل العتق وقالت بعده
لا يصدق استحسانا لان الظاهر انه اخذها قبل العتق لان جماعها بعده حرام وكذا
استغلالها لانها تكون اجرة عملها بعد العتق فيحرم على المولى فيحمل على الاول حملا
على الصلاح هذا عند الامام والثاني وعند محمد لا يضمن المولى الا شيئا بعينه قائما بنفسه
يؤمر برده اليها لانه منكر وجوب الضمان والقول للمنكر فيصدق ولا يضمن في الشيء
القائم اقر بتيله حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التمليك وهي منكرة والقول قول المنكر
ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فيصدق فيما يضر لا فيما ينفع ولو امر عبد
محجور او امر صبي صبيا بقتل رجل فقتله الصبي فالدية على عاقلة القاتل لانه هو الجاني
وعمده وخطاؤه سواء لكونه صبيا ولا شيء على الآمر لان الصبي لا يؤاخذ بقوله لعدم الا هلية
وكذا العبد لحق المولى ورجعوا اي العاقلة على العبد الآمر بعد عتقه لزوال المانع
عن اعتبار قوله لا يرجعون على الصبي الآمر لانه قاصر الاهلية لانه مكلف ولو كان
مأمور العبد مثله يعني لو امر عبد عبدا بقتل رجل فقتله دفع السيد القاتل لولي الجناية او
فداه ان كان خطأ وان كان عمدا يقاد العبد القاتل ان لم يكن صغيرا او المأمور صغيرا اي

لو امر عبد عبدا

لو امر عبد عبدا صغيرا فقتل فعمده خطأ لصغره فلا يقاد بل يخير مولاه بين الدفع والفداء
ولا يرجع على الآمر في الحال اي قبل العتق لان قوله غير معتبر لحق المولى ويجب ان يرجع عليه العبد
بعد عتقه لانه هو القاتل حقيقة وقد زال المانع لكن يرجع عليه بالاقل من قيمته ومن الفداء
لانه غير مضطر في دفع الزيادة هذا في الخطاء وان كان القتل عمدا او المأمور كبيرا اقتص لان عمد العبد
معتبر والقصاص بين العبد والحر جار وان كان القتل عمدا او المأمور صغيرا لم يقتص لان عمد
الصغير خطاء وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع المولى نصفه
اي نصف العبد الجاني الى الآخرين اللذين لم يعفوا او فدى بدية لهما لان حصتهما وهي عشرة الاف درهم
لانه لما عفى البعض سقط القصاص وانقلب حق الباقي مالا فدية كل منهما عشرة الاف
فيصير المجموع عشرين الفا فيصير حصة كل خمسة الاف وان قتل احدهما عمدا والآخر خطاء فعفا
ولي العمد فدى المولى بدية وهي خمسة الاف لاحد وليي العمد لوارث المقتول عمدا لان
الواجب له القصاص لكن سقط بعفو بعض وليه وتبدل مالا وسقط حصة العافي
وبقي خمسة الاف او دفع المولى القاتل اليهم يقتسمونه اثلاثا عولا اي بطريق
العول عند الامام وطريقه ان وليي الخطاء يطلبان الكل فلكل منهما نصف الكل
وولي العمد يطلب نصف الكل فعال بنصف فجعل الكل نصفين فيقسم اثلاثا
ثلثاه لولي الخطاء وثلثه لولي العمد وعندهما يقتسمونه ارباعا منازعة يعني يسلم
النصف لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر يقول كل من ولي
الخطاء والعمد هو لي فينتصف فصار لولي العمد الربع لان نصف النصف ربع فيقسم ارباعا
فاقل المسألة من اثنا عشر ثلاثة ارباعها وهي تسعة لولي الخطاء وربعه وهو ثلثه لولي
العمد وان قتل عبد لاثنين اي مشترك بينهما قريبا لهما اي لمولى العبد القاتل فعفا
احدهما بطل الكل عند الامام وقالا يدفع العافي نصف نصيبه من العبد الى الآخر او يفديه
بربع الدية لان الغرم والغنم مشترك بينهما فلما عفا احدهما سقط النصف وسقط نصف
النصف لحصة الباقي من الجناية فبقي الربع له ان الواجب هو القصاص لهما فاذا انقلب مالا
بالعفو احتمل الوجوب من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل
وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملك
صاحبه يسقط وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده دينا

مطلب

كذا في ذخيرة العقبي وعلل في الدرر سقوط الكل بانه المولى لا يستوجب عبده دينا وقيل محمد مع الامام
او يسقط عنه ايضا **فصل** في دية الرقيق دية العبد قيمته لان النص انما ورد في دية
الاحرار وقدر بقيمته لانها اعدل فان كانت القيمة قدر دية الحر او اكثر نقصت عن دية الحر
عشرة دراهم خفظا لرتبة الحر والنقص بالعشرة مروي عن ابن عباس وكذا نقصت لو كان في قيمة
الامة كدية الحرة او اكثر حطا لرتبتها عن رتبتها هذا عند الامام والربانى وعند الثانى والشافعي
يجب قيمته بالغة ما بلغت لكما ان الضمان بدل المالية لا الادمية وللامام والربانى قوله تعالى
ودية مسلمة اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الادمية وفي الغصب يجب القيمة
بالغة ما بلغت اتفاقا يعني لو غصب عبدا فمات في يده ضمن القيمة ولو زادت
على الدية لان الغصب وقع على المالية لا الادمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمة
الرقيق لان القيمة في الرقيق بمنزلة الدية في الحر ففي قطع يده اي يد الرقيق نصف
قيمته لان دية اليد نصف الدية ولا تزاد على خمسة الاف ان زادت القيمة بل تؤخذ
خمسة الاف الا خمسة والعامل في الاستثناء هو المحذوف لا لا تزاد لفساد المعنى
كذا في شرح المجمع وجه الانحطاط انحطاط رتبة الرقيق ومن قطع يد عبد عمدا
فاعتق فسرى ومات منه اقتص منه القاطع ان كان وارثه سيده فقط لعدم
اشتباه من له الحق والا اي ان كان وارث سوى السيد فلا يقتص للاشتباه من له
الحق وعند محمد لا قصاص اصلا اي في كلا الوجهين وعليه اي على القاطع ارش
اليد وما نقص من قيمته الى حين العتق ويبطل الفضل لان سبب الولاية قد
اختلف لانه الملك على اعتبار والوراثة على اعتبار فنزل منزلة اختلاف من له
الحق في الصورة الاولى ولهما ان ثبوت الولاية للمولى متيقن من كل جهة فيستوفيه
بخلاف الصورة الاولى لان المقضى له مجهول ولا اعتبار لاختلاف السبب ومن قال
لعبديه احدكما حر فشجا فبين المولى العتق في احدهما فارشهما لان الشجة
وقعت قبل نزول العتق على مملوكه وان قتلا اي قتل كل منهما قبل البيان ثم بين المولى
فله اي للمولى دية حر وقيمة عبد ان كان القاتل واحدا والفرق ان البيان انشاء
من وجه اظهار من وجه فاعتبر الاول في الاول والثانى لان في الاول بقي محلا للبيان
فجعل انشاء وفي الثانى لما لم يبق محلا جعل اظهارا واحدهما حر متيقن فيجب الدية

والقيمة

قيمة

اي الابهام اي علق عتق احدهما بانه قال اعتقت هذا العبد

٣٣٤

والقيمة وان [illegible] قتل كلا من العبدين واحد فللمولى قيمة العبدين لان كلا من القاتلين
بنكر كون مقتوله حرا ولم يتيقن والقياس عدم ثبوته للجهالة ومن فقأ اي اخرج
عيني عبد فان شاء سيده دفعه اليه فاخذ قيمته او امسكه اي العبد ولا اخذ عليه
اي على الجاني هذا عند الامام وعندهما ان امسكه فله ان يضمنه نقصانه وقال الشافعي
يضمنه كل القيمة ويمسك العبد لان الضمان لاجل الفائت فيبقى الباقي على ملكه كما
اذا قطع احدى يديه ولنا ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف
مع تضمين النقصان والضمان بتقدير قيمة الكل فوجب ان يتملكه الجثة دفعا
للضرر بخلاف عيني الحر لعدم المالية وقطع احد اليدين وفقء احدى العينين لعدم
تفويت جنس المنفعة ولهما ان المالية لما كانت معتبرة وجب ان يتخير المولى بين الرد
والقبول وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة كما في تعييب سائر الاموال
ولان المالية والادمية معتبران فيجب ان يوفر على الشبهين حظهما **فصل**
في جناية المدبر وام الولد جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش
لما روي عن ابي عبيدة انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا من الدفع
بالتدبير والاستيلاد وانما يجب الاقل لانه لا حق لولي الجناية في الاكثر ولا منع من
المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير لعدم الفائدة فان جنى اخرى شارك ولي الثانية ولي
الاولى في القيمة ان دفعت القيمة اليه اي الى ولي الاولى بقضاء اذ هو مجبور على الدفع
فلا رجوع عليه لولي الثانية والا اي ان دفع القيمة الى ولي الاولى برضاء المولى بلا
قضاء فلولي الجناية الثانية الخيار ان شاء اتبع ولي الاولى وان شاء اتبع المولى
اذ هو متعد في الدفع وهذا عند الامام وعندهما لا يتبع ولي الثانية ولي الاولى بكل
حال لان المولى لما دفع دفع كل الحق الى مستحقه ولو ان المولى جان بدفع الكل
الى الاول والاول جان باخذ الكل فللولي الخيار وان اعتق المولى المدبر والحال انه
قد جنى جنايات لا يلزمه اي المعتق الا قيمة واحدة لانه وجوب الضمان بالمنع
وهو واحد وان اقر المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه لان
موجب جناية الخطأ على سيده فيلغو اقراره على الغير وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكر

باب في بيان غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك ولو قطع

مطلب

فصل

مطلب

الاولى

ولي الاولى

مطلب

ستيد يد عبده فغصب العبد فمات من القطع في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته مقطوعا
لانه جانه وان قطع سيده يده عند الغاصب بعد الغصب فمات برئ الغاصب والفرق ان الغصب توسط
بين القطع والموت في الصورة الاولى فقطع السراية فكانه مات بآفة سماوية ولم يتوسط
في الثانية فمات من قطع السيد فلم يكن الغاصب متعلقا ولو غصب عبد محجور مثله اى عبدا
محجورا فمات في يده ضمن الغاصب لان المحجور عليه مواخذ بافعاله ولو غصب مدبر فجنى عند غا
ثم رده على المولى فجنى عند سيده او بالعكس اى جنى مدبر مولاه فغصبه غاصب ثم جنى عند
غاصبه ضمن سيده قيمته لهما اى لولى الجنايتين لانه بالتدبير منع حقهما وهو الدفع ولا ازاد
على قيمة واحدة لانه انما منع دفع عبد واحد ورجع المولى بنصفها اى نصف ما ضمنه من
القيمة على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف
العبد بهذا السبب ودفعه اى نصف القيمة اى الذى اخذ من الغاصب الى ولى الاولى
اى الى ولى الجناية الاولى في الصورة الاولى اى في صورة صدرت الجناية عند الغاصب اولا
ثم رجع المولى به بنصف القيمة ثانيا اى على الغاصب هذا عند الامام والثانى وعند محمد
لا يدفعه لان بالدفع يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك الولى لان ما رجع به على الغاصب عوض
ما سلم لولى الجناية الاولى ويتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى
في حقه لا مزاحم له وانما انتقص بمزاحمة الثانى فاذا وجد شيئا في يد المالك اخذه ليتم
حقه وبعد الاخذ يرجع لانه انما يدفعه بسبب جناية الغاصب ولا يرجع ثانيا لانه ما لم يدفعه ثم رجع
وفى الثانية اى في صورة صدرت الجناية اولا عند المولى يدفعه اى لا يدفع المولى نصف القيمة الى ولى
ولا يرجع المولى ثانيا بالاجماع لانه انما يدفعه بسبب جناية نفسه والحق في الفصلين كالمدبر
يعنى جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس الا انه يدفعه اى يدفع القن نفسه لعدم المانع
وفى المدبر يدفع القيمة لا نفسه لوجود المانع وحكم تكرار الرجوع اى رجوع المولى
على الغاصب والدفع اى دفع ما اخذه من الغاصب الى ولى الجناية كما في المدبر اختلافا
بين ائمتنا الثلثة واتفاقا يعنى يتكرر الرجوع والدفع في صورة وجود الجناية عند الغاصب
اولا عندهما لا عند محمد ولا يتكرر ان في صورة وجودها الجناية عند المولى اتفاقا ودليل
الفريقين كما في المدبر ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى عنده في كل منهما غرم سيده قيمته
لهما لانه منع حقهما بالتدبير ورجع بها على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده ودفع

نصفها اى نصف

نصفها اى نصف ما اخذه من الغاصب من الدية الى ولى الاولى لانه استحق كل القيمة
ورجع به اى عاد فعه الى ولى الاولى عليه اى على الغاصب ثانيا لان الاستحقاق بسبب
كان في يده اتفاقا اى ليس فيه خلاف محمد والفرق له ان الذى رجع بعوضهما
سلم لولى الجناية الاولى في الاول فيودى الى تكرار الاستحقاق واما في الثانى فليس
عوضا عنه بل عوض عن الجناية الثانية الحاصلة في يد الغاصب فلا يودى الى ما سبق
ذكرنا وقيل فيه خلاف محمد ايضا ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة او بحمى فلا
شئ عليه لان الغصب لا يتحقق في الحر وان مات بصاعقة او نهش حية فعلى عاقلته
ديته والقياس على عدم وجه الاستحسان انه يضمن بالاتلاف لا بالغصب لانه اوجب
من جناية الولى الى المهلكة او الصواعق والحية لا يكون في كل مكان بخلاف الموت
والحر اذ لا يعلم اهلاكها في موضع دون موضع ولو قتل صبى عبدا مودعا عنده
ضمن عاقلته الدية وان اكل طعاما اودع عنده او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان
عند الامام والثانى خلافا لابى يوسف والشافعى والفرق على قولهما ان عصمة العبد
لحق نفسه في حق الدم لانه بقى على الحرية فيه ولذا يجرى القصاص بينه وبين الحر فيصير
الصبى اتلفه معصوما واما عصمة المال لحق مالكه وهو اسقطها بالايداع عند الصبى فيصير
قد اتلف مالا غير معصوم ولم يعتبر الثانى والشافعى هذا الفرق ولو اودع عند
عبد محجور مالا فاستهلكه ضمن بعد العتق لا في الحال عند الامام والثانى خلافا لهم
اى للثالث وللشافعى لهما ولثالث فيما انه اتلف مالا معصوما اذ فعله معتبر والتسليط
غير معتبر ولهما ان التسليط معتبر والفعل غير معتبر في حق مولاه والاقراض والاعارة
كالايداع فيهما اى في حق الصبى والعبد المحجور حكما واختلافا اذ فيها تسليط من قبل
المالك والمراد بالصبى الذى لا يضمن ما اتلفه من الوديعة العاقل وهو ابن اثنى عشر
وفى غير العاقل يضمن المال ايضا اى كما يضمن العبد بالاتفاق والفرق ان العاقل محل
الايداع في الجملة فتعتبر تسليط المالك وغيره محل من وجه فيصير مسقطا حقه واما غير
العاقل ففيه محل من كل وجه فلا يعتبر تسليط المالك فكانه اتلف مالا غير مودع كما
فيضمن كما يضمن العاقل ايضا مالا اتلفه بلا ايداع ونحوه اى بلا اقراض ولا اعارة
لعدم التسليط من طرف المالك

باب القسامة

اى ايمان يقسم على المتهمين في الدم

الدم

رد عاقلة الغاصب

الدية

ابى يوسف

الامانت

مطلب

صح خطاء

صح محمد

اذا وجد ميت في محلة به اثر القتل من جرح ولو لم يخرج دم او به خروج دم ولو لم
يخرج سواء خرج الدم من اذنه او عينه لا من الفم والدبر والذكر لان الدم يخرج منها
عادة فلا يدل على القتل بخلاف العين والاذن اذ لا يخرج منها عادة او به اثر
خنق في عنقه او به اثر ضرب في بدنه ولم يدر قاتله والا يلزم القصاص وادعى وليه
قتله على اهلها اي على اهل المحلة وان لم يدع او ادعى على غيرهم سقط القسامة
او ادعى الولي على بعضهم اي بعض المحلة ولا بينة له والا سقط القسامة حلف خمسون
رجلا منهم يختارهم الولي اذ هو المدعي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال
الشافعي ان وجد لوث اي علامة قتل او شهادة ظاهر على المدعى عليه احلف الاولياء
خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية عليه على ان كان دعواهم او خطاء وقال مالك يقضى
بالقود اذا ادعوا العمد ولنا ان عمر رض قضى كذلك ثم قضى على اهلها اي اهل المحلة
بالدية لان فيهم التقصير من جهة القوت وما تم خلقه كالكبير يعني ان وجد سقط تام
الخلق وبه اثر يلزم القسامة اذ يعلم انه ولد حيا ثم قتل ولا يحلف الولي وان كان لوث
لوث اي علامة على قتلهم هذا عندنا وقال الشافعي يحلف خمسين مرة على انهم
قتلوه خطاء فيحكم بالدية او على انهم قتلوه عمدا فيحكم بالقصاص في قول والدية
في قول له ان الظاهر قد شهد له واليمين يجب على من شهد له الظهور ولنا قوله عم
البينة للمدعي واليمين على من انكر وان اليمين حجة للدفع لا للاستحقاق فان نقص اهلها
اي اهل المحلة عن الخمسين كررت اليمين الى ان يتم الخمسون لانه واجب بالسنة فيجب
اتمامه ومن نكل منهم عن اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين مستحق فيه لذاته تعظيما
لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف اليمين في الاموال لانه بدل عن اصل
حقه ومن قال منهم قتله فلان استثناه في يمينه بان قال ما قتلته ولا عرفت قاتلا
غير فلان وان ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت القسامة عنهم لان غيرهم
صاروا مدعى عليهم ولا تقبل شهادتهم على غيرهم عند الامام خلافا لهما لهما
ان الولي لما ادعى على غيرهم برؤا من التهمة وله ان الخصومة متوجهة اليهم
فلم يبرؤا من التهمة كالوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل ويقال للولي لك بينة فان
قال لا يستحلف المدعى عليه مرة لسقوط القسامة ولا يقبل شهادة اهل المحلة على

بعضهم

بعضهم ان ادعاه الولي اي ادعى القتل على بعضهم بلا تعيين اجماعا لان كلهم متهمون
وكذا على بعضهم المعين في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف تقبل ويسقط القسامة عنهم
وجه هذا القول ان القياس ياباه لان المدعى عليه غيرهم ووجه الظاهر ان النص مطلق
لا يفرق بين دعوى ودعوى بخلاف ما ادعى على غيرهم لانه ليس فيه نص كذا في الهداية
ووجود اكثر البدن او نصفه مع الرأس كوجود كله لان للاكثر حكم الكل وللرأس الربيع
بعض البدن حكم الكل عرف ذلك بالنص ولا اعتبار للرأس بدون البدن ولا قسامة
على الصبي والمجنون لانهما ليسا مكلفين فلا يصح قولهما واليمين قول والمرأة
والعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية في ميت وجد
في محلة لا اثر قتل به لان الغرامة تتبع فعل العبد وهو ميت بلا فعل من العبد او وجد
ميت يخرج الدم من فيه او انفه او دبره او ذكره لما مر ان الدم يخرج منها عادة فلا
تدل على القتل او وجد في المحلة اقل من نصفه لا قسامة عليهم لان النص انما ورد في
البدن دون الشقص الا ان للاكثر حكم الكل ولو كان الاقل مع الرأس لانه انما يرجح
في صورة التساوي او وجد نصفه مشقوقا بالطول لما مر ان النص ورد في البدن
وهو لا يسمى به وان وجد قتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته اي عاقلة الرجل
السائق لانه في يده لا شيء على اهل المحلة وكذا يلزم الدية على عاقلة الرجل دون اهل
المحلة لو كان يقودها او راكبها لانه في ايديهما دون يد اهل المحلة وان اجتمعوا
فعليهم لانه في ايديهم كما او وجد في دارهم ولا يشترط كون الدابة
ملكا لهم بخلاف الدار كما سيأتي والفرق ان تدبير الدابة اليهم وتدبير الدار
الى مالكها وان وجد على دابة ليس لها قائد ولا سائق بين قريتين فالقسامة على
اقربهما ان كانا بحيث يسمع الصوت لاهل كليهما والعبرة للوجوب عليهم الا لكان
الغوث منهما لهم لكن الرسول عم وعمر رض قضيا كذلك وان وجد في دار نفسه
فعلى عاقلة الدية عند الامام وعندهما لا شيء فيه لان الدار للورثة فالدية على عاقلتهم
وهم عاقلة ايضا ولهما انها في يده حين القتل فجعل كانه قتل نفسه وكذا ان كانت
للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم والايجاب على الورثة للورثة
غير معقول والفتوى على قولهما وزفر معهما كذا في الدرر وان وجد في دار انسان

فعليه القسامة فتكرر الايمان عليه لان الدار في يده وعلى عاقلته الدية لان نصرته وقوته بهم
وان كان العاقلة حضورا في المحلة يدخلون في القسامة ايضا اى يجب عليهم القسامة كما يجب الدية
خلافا لابي يوسف لان رب الدار اخص به من غيره كاهل المحلة لا يشاركهم عواقلهم ولنا
ان الحضور لزمتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة والا اى
ان لم يحضروا كررت عليه اى على رب الدار والقسامة في قتيل وجد في الدار على الملاك
وان لم يسكنوا فيها دون السكان عند الامام والرباني وعند ابي يوسف على الجميع
لان ولاية التدبير يلحق بالسكنى كما يلحق بالملك وانه عم جعل القسامة والدية على
اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان
لان سكنى الملاك الزم وان اهل خيبر فالنبي عم اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم
على وجه الخراج وهي اى القسامة على اهل الخطة هي بالكسر ماخوذة من الخط الذي خط
السلطان وبين لكل من العسكر مكانا مخصوصا وعين حدوده بالخطوط ولو
بقي منهم واحد كررت عليه الايمان دون المشترين وعنده اى عند ابي يوسف على المشترين
ايضا لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي باعتبار الملك وقد
استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف وانه اصيل
والمشتري دخيل وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شهد بالكوفة هذا على ما في الهداية واما على ما
في الجهر فمحمد مع ابي يوسف وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين لان الولاية
انتقل اليهم وان بيعت دار ولم تقبض فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة البايع
وعندهما على المشتري لهما ان الملك للمشتري قبل القبض وقدرة الحفظ تعتمد عليه في
الشرع وله ان قدرته تعتمد على اليد دون الملك وفي البيع بخيار على ذي اليد هذا
عند الامام وعندهما على من يصير الملك له اى يتقرر الملك له سواء كان بايعا او مشتريا
لهما ان ولاية الحفظ يعتمد على الملك وله انها يعتمد على اليد ولا لذي اى لا تقطع
الدية عاقلة ذي اليد الا بحجة ان الدار له اى لذي اليد لاحتمال ان يلحق عارية
وان وجد في دار مشتركة سهاما مختلفة فالقسامة والدية على الرؤوس دون السهام
لان التناصر بالرؤوس دون السهام وان وجد في السفينة فالدية على من فيها من
الملاحين والركاب لانها في ايديهم وكذا العجلة وان وجد في مسجد محلة فعلى

اهلها

اهلها لان التدبير اليهم وان وجد بين قريتين فعلى اقربهما ان يسمع الصوت في كليهما
وان في احديهما فعليها دون الاخرى وان لم يسمع فيهما فلا شيء عليهما وان وجد
في سوق مملوك فعلى المالك دون السكان عند الامام والرباني وعند ابي يوسف على السكان
لان التدبير لهم ولهما ان الغنم يعود الى المالك فغرمه يرجع عليهم وان وجد في غير
المملوك كالشوارع لا قسامة لعدم التهمة والدية على بيت المال لان في الشوارع حق
المرور للعامة ولهم حق في بيت المال وكذا لا قسامة ان وجد في المسجد الجامع
والجسور العامة وهما كالشوارع وكذا لا قسامة بل الدية على بيت المال ان وجد في السجن
عند الامام والرباني وعند ابي يوسف على اهل السجن لان ولاية التدبير لهم والظاهر
ان القتل حصل منهم ولهما انهم مقهورون ونفع السجن يعود الى العامة فغرمه
يرجع عليهم وان وجد في برية ليس بقربه قرية يسمع منها الصوت فهو هدر لان
الغوث لا يلحقه فلا يتهم احد الا ان يكون الموضع ملكا لاحد فالدية على عاقلته
وكذا لو وجد في وسط الفرات وكل نهر جار مثلها لانها ليست في يد احد ولا يدري
من اى مكان القي وان كان القتيل محتبسا بالشط فعلى اقرب القرى من ذلك المكان
لانهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فلهم الغنم وعليهم الغرم وان التقى
قوم بالسيوف ثم اجلوا اى تفارقوا عن قتيل اى وجد في ملتقاهم قتيل فعلى اهل
المحلة لان القتل بينهم ظاهر والحفظ عليهم الا ان يدعي وليه على القوم او على معين
منهم اى من المقاتلين فتسقط عنهم لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة
ولا يثبت على القوم المقاتل الا بحجة لان مجرد الدعوى لا يثبت عليهم وانما يسقط
عن المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد في معسكر بارض غير مملوكة فان وجد
في خباء او فسطاط فعلى ربه اى رب كل من الخباء والفسطاط لانه كالبيت والا اى
ان لم يوجد فيه بل في الصحراء فعلى الاقرب منه اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كانوا قد
قاتلوا عدوا اى لاجل العداوة بينهم وفيما سبق من مسئلة الالتقاء عن غير عدو
العدوان فلا تكرار ولا يخالف فلا قسامة ولا دية لان الظاهر قتله عدوه فلا شيء وان
كان الارض مملوكة فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك لا عليهم عند الامام والرباني
خلافا لابي يوسف ودليل الفريقين قد سبق ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل

اي صار ذا فراش حتى مات فالقسامة على القبيلة عند الامام وعند ابي يوسف لا شي فيه
لان ما حصل في العسكر غير النفس ولا قسامة فيه وللامام ان الجرح اذا
اتصل به الموت صار قتلا ولذا وجب القصاص ولو كان مع الجريح رجل فحمل
ومات في اهله فلا ضمان على الرجل عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن لان
يده بمنزلة المحلة ودليل الفريقين كما في المحلة ولو ان رجلين كانا في بيت فوجد
احدهما مذبوحا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد لانه يحتمل ان يقتل
نفسه ولابي يوسف ان الظاهر انه لا يقتل نفسه ولو وجد القتيل في قرية لامراة
فعند الامام والرازي القسامة عليها كررت اليمين عليها والدية على عاقلتها
وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة ايضا اي كالدية ولا شي على المراة لان القسامة
انما يجب على من كان من اهل النصرة والمراة ليست منهم كالصبي ولنا انها لنفي
التهمة وتهمة القتل متحققة منها وقال المتاخرون تدخل في التحمل مع العاقلة
في هذه المسئلة لانها تعد قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد في ارض
رجل في جنب قرية قوله ليس صاحب الارض منها اي من هذه القرية صفة قرية فهو
على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية ولو ادعى الولي على رجل
من اهل المحلة بعينه فالقسامة والدية بحالها فظهر فائدة توصيف القرية فيما سبق

باب المعاقل هي جمع المعقلة وهي الدية وتسمى بها لانها تعقل الدماء
من ان تسفك والعاقلة من يوديها اي الدية والاصل في الوجوب عليهم
امره عم بهم الغداء وان القتل امر عظيم فلا يهدر ولا يقتص الخاطي فبذل
مال عظيم لا يتحمله القاتل وفي الايجاب اجحاف واستيصال فتضم اليه العاقلة
للتخفيف وانما خصوا به لانه يتنصر بهم ويتقوى ويجني فعليهم مراقبته فتركهم
يشتركون فيه وهم اهل الديوان اي من كان اساميهم في ديوان السلطان
وقال الشافعي على اهل العشيرة لانه ذكر عليهم عند النبي عم ولا نسخ بعده ولنا
قضية عمر رض لانه لما دون الديوان جعل العقل على اهل الديوان ولم ينكر احد وليس
هذا بنسخ بل هو تقرير معنى لان معنى العقل النصرة وقد تنصر اهل العشيرة والقرابة
والحلف عنه عم دونه عند عمر رض ولو كان التناصر بينهم حاصلا الآن كانوا عواقل

ان كان القاتل

ان كان القاتل منهم يؤخذ الدية من عطاياهم من طرف السلطان في ثلث سنين والتقدير
مروي عنه عم ومحكي عن عمر رض ولانه للتخفيف والعطاء يخرج سنة فسنة فان خرجت
ثلث عطايا في اقل من ثلث سنين او اكثر منها اخذ منها اي من الاقل او الاكثر يعني لو خرجت
عطايا ثلث سنين المستقبلة بعد القضاء في سنة يؤخذ منها قيد بالمستقبل لان الما
قبل القضاء لا تؤخذ منها لو اعطيت في سنة ومن لم يكن منهم اي من اهل الديوان فعاقلته
فعاقلته قبيلته لانه تنصر بهم تؤخذ منهم في ثلث سنين يؤخذ من كل واحد من
العواقل ثلثة دراهم او اربعة دراهم يؤخذ كل منهم في كل سنة درهم على الاول او درهم
وثلث درهم على الثاني لا يؤخذ منهم ازيد على اربعة سواء كل الماخوذ في ثلث سنين
اربعة الاصح وهو ما نص عليه محمد وقيل قائله القدوري يؤخذ في كل سنة ثلثة دراهم
او اربعة فيجوز الزيادة على الاربعة في جميع السنة فان لم تتسع القبيلة لذلك اي ان
لم يتحملوا ضم اليهم اقرب القبائل نسبا فيضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات
يضم الاخوة ثم الاعمام ثم بنوهم والآباء والابناء قيل يدخلون لقربهم وقيل لا
يدخلون لان الدخول للاكثار للتخفيف حتى لا يزيد على واحد من الاربعة والآباء والابناء
لا يكثرون للاتحاد وكذا حكم اهل الرايات يضم عند عدم الاتساع هذا كله عندنا وعند
الشافعي يجب كل واحد نصف دينار ونحن نقول هو احط رتبة منها والقاتل كاحدهم
لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره وان كان القاتل ممن يتناصرون
بالحرف اي بالصنايع او بالحلف اي العهد فعاقلته اهل حرفته او حلفه وكان في العرب
قوم يتناصرون بالعهد وقيل المراد من اهل الحلف مولا الموالاة وعاقلة المعتق ومولى
الموالاة مولاه وعاقلته اي عاقلة المولى لقوله عم مولى القوم منهم ومولى الموالاة يلحق
بهم لان العرب يتناصرون بها وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه لا عاقلة ابيه لانه يلحق
بها دونه فان ادعاه الاب بان كذب نفسه بعد ما قتل الابن ثم عقلوا اي عاقلة ام عنه
رجعوا اي عاقلة الام على عاقلة اي عاقلة الاب على ما غرموا لان عاقلة الاب هم الاصول
والنفي بسبب العدول وبالادعاء يعود اليه وانما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل فلا
تعقل جناية عمد لان الواجب بنفس القتل هو القصاص لا الدية ولا جناية عبد بل المولى
مخير بين الاعطاء والافداء وبالمزم بصلح او اعتراف لانه لا تناصر والعبد والاقرار

لا

والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم الا ان يصدقوهم لان الامتناع
كان لحق العواقل ولهم ولاية على انفسهم فيلزمهم بتصادقهم ولا يعقل العاقلة
ما كان اقل من نصف عشر الدية لان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف في
القليل بل ذلك على الجاني كما اذا جنى في المال ولا يدخل النساء والصبيان في العقل
لما مر للتناصر ولا تناصر بهما ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس اي لا يعقل
كافر عن مسلم لعدم التناصر فيما بينهم ويعقل الكافر على الكافر لوجود التناصر
وان اختلفا ملة لان الكفر ملة واحدة ان لم يكن العداوة بين الملتين ظاهرة
كاليهود مع النصارى وقيل ان كان المعاداة بينهم ظاهرة كاليهود والنصارى
لا يعقلون وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين من يوم
يقضى به عليه كما في حق المسلم لان الاصل هو الجاني وانما عدل على العاقلة
ان وجدت والا فرجعت والمسلم ان لم يكن له عاقلة يعقل عنه بيت المال لان
جماعة المسلمين هم اهل نصرته وماله لبيت المال عند عدم الوارث هكذا في
وقيل المسلم كالذمي لا يعقل عنه بيت المال بل عاد الى مال الجاني وان جنى حر على
عبد خطاء فعلى العاقلة اي عاقلة الحر الجاني عندنا وعند الشافعي في ماله لانه
مال فلا يعقله العواقل ولنا انه نفس فيعقلونه

كتاب الوصايا

الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت وهي مستحبة بما دون الثلث والقياس يأبى عن
جوازها لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحال ذال مالكيته فيها لكن جوزت
استحسانا لضرورة الحاجة وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها
والسنة وهي قوله عم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم الحديث
فتستحب ان كان الورثة اغنياء اي يملكون النصاب او يستغنون بانصبائهم
وان لم يملكوا نصابا لانها صدقة على الاجنبي وتركها هبة والاولى اولى والا اي
ان لم يكونوا اغنياء ولا يستغنون فتركها اي ترك الوصية من الثلث احب لانه
صدقة على الفقراء وصلة الرحم ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث لما ورد في الحديث
الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث
ولا يجوز الوصية لقاتله بعد ان كان مباشرة لقوله عم لا وصية للقاتل ولا استحسان

ما اخر الله تعالى يحرم

مطلب

ما اخر الله تعالى يحرم كما يحرم من الميراث ولو اجازتها الورثة جاز عند الامام والرباني لا عند الثاني
لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان المنع لحق الورثة و لا يجوز
لوارثه لقوله عم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث وهبة
المريض لوارثه كالوصية لا يجوز الا باجازة الورثة لان المنع لحقهم وتصح الوصية
بالثلث للاجنبي احتراز عن الوارث وان لم يجيزوا اي الورثة لما مر من الاستحسان
او تصح من المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين
وبالعكس اي من الذمي للمسلم لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات
ولذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات ولا يجوز للحربي لقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وتصح للحمل لان الوصية استخلاف من
وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين صالح للخلافة في الارث فكذا في الوصية
اذ هي اخته وتصح الوصية به اي بالحمل لانه بعرض الوجود وبابها اوسع لحاجة
الميت ولذا يصح في غير الموجود كالثمرة فلان يصح في الموجود اولى ان كان
بينهما اي بين حمل الموصى له والحمل الموصى به وبين ولادته اقل من ستة اشهر من وقت في اقل
الوصية لكونه موجودا حين الوصية ولا تصح الهبة له اي للحمل لانها لا تتم الا
بالقبض الكامل فان اوصى بامة دونه اي دون حملها صحت الوصية في الجارية والاستثناء
اي استثناء الحمل لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق ولا بد
في الوصية من القبول خلافا لزفر له القياس على الارث لمواخاة بينهما ولنا ان الوصية
اثبات ملك جديد فلا بد من القبول ويعتبر القبول بعد موت الموصي ولا اعتبار
بالرد والقبول في حيوته اي حيوة الموصي لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت
لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد وبه اي بالقبول تملك الوصية لا
بدونه القبول الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول فانه يملكها
اي الوصية ويصير لورثته ايا ولان الملك موقوف على القبول والاستحسان ان الوصية من جانب اي الوصية
الموصي قد تم بموته لا يلحقه الفسخ من جهته انما توقف لحق الموصى له فاذا مات
دخل في ملكه كما في البيع بالخيار للمشتري اذا مات ولا تصح من صبي خلافا للشافعي لان
عمر رضي اجازها ولنا انه تبرع وليس الصبي اهله ولا من مكاتب وان ادى ولو ترك

وفاء لانه مال لا يقبل التبرع والوصية مؤخرة عن الدين لانه اهم دونها لانها تبرع فلا تصح ممن يحيط دينه بماله لانه لما قدم لكونه اهم لم يبق لها مال الا ان يبرأه الغرماء ثم تصح لبقاء المال وللموصي ان يرجع في وصيته لانها كالهبة تبرع غير لازم ولانها ايجاب وكل ايجاب يقبل الرجوع قبل القبول وقبولها بعد الموت فيصح الرجوع قبل الموت قولا كقوله ابطلت وصيتي او فعلا يقطع حقه فعلا حق المالك في الغصب كما مر في بابه من الاستهلاك والازدياد والخلط وتغيير العين او يزيل ملكه كالبيع والهبة وان اشتراه الموصي بعد بيعه او رجع الموصي بعد ذكر البيع او الهبة او يوجب فعله في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم الا بها لاتصالها كلت السويق اي كما اذا اوصى بسويق ثم لته بسمن يكون لته رجوعا والبناء مبتداء خبره قوله الاتي رجوع في الدار الموصى بها والحشو بالقطن الموصى به وقطع الثوب الموصى به وذبح الشاة الموصى بها رجوع عن الوصية لعدم امكان التسليم بدون هذه الزيادة لا اي لا يكون رجوعا غسل الثوب الموصى به وكذا تخصيص الدار الموصى بها وهدمها لان هذه الافعال لا يوجب زيادة تدل على الرجوع بل على التقرير لان عادة الكرام تحسين ما ارادوا اعطائه والجحود اي انكار الموصي وصيته ليس برجوع عند محمد خلافا لابي يوسف له ان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الحال والماضي فهو اولى ولمحمد انه نفي في الماضي ولا انتفاء في الحال فيصير النفي لغوا ولا اي لا يصير رجوعا قوله اخرت الوصية لان التأخير ليس باسقاط فلا يدل على الرجوع او كل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام او ربوا لا يصير رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف قوله فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال ما اوصيت به لفلان اي كل شيء اوصيت به لزيد فهو لفلان اي لعمرو مثلا فرجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما لو قال اوصيت لعمرو لان المحل يحتمل الشركة الا ان يكون فلان الثاني ميتا لانه غالم يكن محلا فصار لغوا ولو كان حيا ثم مات قبل موت الموصي يبطل الاول بالرجوع والثاني بالموت وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها لان الوصية ايجاب عند الموت وهي وارثة عنده ذكر والوصية للوارث لا تجوز والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما ولذا تبطل بالدين

المستغرق

المستغرق وتعتبر من الثلث وكذا اقراره اي اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم الكافر او اعتق الرقيق بعد ذكر قبل الموت بطل كله اما الوصية والهبة فلما ذكرنا لا يجوز ان للوارث والابن وارث عند الموت والاقرار وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار وهبة المقعد

المقعد

المقعد هو من لا يقدر على القيام والمفلوج هو من مات بعض بدنه والاشل وهو من لا يقدر الاخذ والمسلول هو من فيه سل هو عبارة عن اجتماع المرة في الصدر وعرض به حمى تحرق البدن وتغيير اللون من كل ما له خبر لقوله هبة المقعد اي يعتبر من جميع ماله لا من الثلث ان طال كل منها مدة سنة ولم يخف موته منه لكونه طبعا له ولذا لا يشتغل بالتداوي والا اي ان لم يطل او طال ولكن خيف موته منه بازدياد العلة والالم فمن ثلثه لانه في مرض موته

مطلب

باب الوصية بثلث المال ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه لكونها ثلثين قسم الثلث بينهما نصفين لانه يضيق عن حقيهما وقد تساويا في سبب الاستحقاق ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللاخر بسدسه قسم الثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقهما فيقسم على قدر حقهما ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللاخر بثلثيه او بنصفه او بكله ولم يجز الورثة ينصف الثلث بينهما ابو حنيفة وعندهما يثلث في الاول ثلثه لصاحب الثلث وثلثاه لصاحب الثلثين ويخمس الثلث خمسيه لصاحب الثلث وثلاثة اخماس لصاحب النصف في الثاني ويربع الثلث ربعه لصاحب الثلث وثلاثة ارباعه لصاحب الكل في الثالث ولا يضرب الموصى له بالزائد على الثلث عند الامام الا في المحاباة صورتها المريض عبد قيمته الف ومائة واخر قيمته ستمائة ولا مال له غيرهما فاوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر للاخر بمائة فحصلت المحابات للاول بالف وللثاني خمسمائة فان اجاز الورثة فيها والا يعتبر من الثلث فيقسم اثلاثا عليهما اتفاقا والقياس يقتضي ان يقسم انصافا عند الامام والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبديه قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال للموصي غيرهما فان اجازوا اعتقا والا اعتقا من الثلث وهو الف فثلث بينهما ويسعى في الثلثين والعتق على قوله ان ينصف الثلث بينهما والدراهم المرسلة

صورتها ان يوصي لرجل بالفين وللاخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة ثلث
الثلث بينهما اتفاقا والقياس ان ينصف على قوله ويضرب عنه بجميع ما سمى له لان الموصي
قد قصد شيئين الاستحقاق بجميع المال وتقديمه على حق الورثة والتفضيل اي تفضيل بعضهم
له على بعض ولا مانع منه فيضرب ليحصل التفضيل وله ان الوصية لما بطلت بطل ما في
ضمنه من التفضيل فبقي الثلث سالما فيقسم على السوية بخلاف الاستثناء لان لها
جوازا في الجملة بدون اجازة الورثة كما اذا كان في المال سعة ووجه الفرق على
قوله بين هذه الصور وبين غيرها ان الزيادة على الثلث غير مصرحة في هذه فلا تبطل
الوصية بالكلية لاحتمال ان يكون المال ازيد فيعتبر في الضرب واما في غيرها فمصرحة
بكونها كل المال او نصفه فلا وجه للاحتمال المذكور فلا يعتبر في الضرب وتبطل الوصية
بنصيب ابنه بان لقوله اوصيت بنصيب ابني لانه وصية بمال الغير وتصح الوصية بمثل نصيب
ابنه ومثل الشيء غيره فلا يكون بمال الغير فتصح فلو كان له ابنان فللموصى له الثلث
كانه ترك ثلثة بنين وان كان له ثلثة بنين فللموصى له الربع كانه ترك اربع بنين
وان اوصى بجزء من ماله من غير تعيين فالتعيين للورثة يقال لهم اعطوه ما شئتم لانه
مجهول والورثة قائمون مقام الميت والجهالة لا تمنع الوصية وان اوصى بسهم فالسدس
اي للموصى له السدس عند الامام وعندهما له مثل نصيب احدهم من ورثة الموصي الا ان
يزيد نصيب كل منهم على الثلث فح لا تصح لما ان السهم محمول على ورثته سوقا والاقل
متيقن فيحمل عليه الا اذا زاد الاقل على الثلث فح يرد عليه لعدم الاجازة له ان السهم
السدس هو المروي عن ابن عباس قالوا هذا الفرق بين الجزء والسهام في عرفهم اي عرف
المتقدمين وفي عرفنا السهم كالجزء وان اوصى له بسدس ماله ثم اوصى له بثلث
ماله واجازوا اي الورثة فله الثلث ويدخل السدس فيه وان اوصى بسدس مرتين فله السدس
الواحد لان اعادة الشيء معرفة يعني يراد بها عين الاول سواء اتحد المجلس او اختلف
ولو اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه او ثلث ثيابه وهي اي الثياب من جنس واحد
احترز عن المتفاوتة سيأتي حكمها فهلك الثلثان من كل من الدراهم والغنم والثياب
فله اي للموصى له الباقي من هذه الاشياء ان خرج الباقي من الثلث ثلث جميع ماله وكذا الكل
من الدراهم مكيل كالبر وموزون كالعسل وقال زفر له ثلث ما يبقى من ذلك المال لانه

ولا اجازة الا الورثة صح

ثم بسدس صح

مشترك

مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يستوي على الشركة ويبقى على الشركة كما في المتفاوتة
ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق الواحد ولذا يجري فيه القسمة جبرا والوصية
مقدمة فجمعناها في الباقي بخلاف الاجناس المختلفة وان اوصى بثلث ثيابه
وهي متفاوتة فهلك الثلثان فله ثلث ما بقي ولو خرج الباقي من ثلث جميع المال
لانه لا يمكن فيه الجمع جبرا وان اوصى بثلث عبيده فهلك الثلثان فكذا اي له
ثلث الباقي لا جميعه ولو خرج من ثلث الجميع هذا عند الامام وعندهما له كل
الباقي وقيل هما يوافقان الامام والدواب كالعبيد اي لو اوصى بثلث دوابه فهلك
الثلثان فله ثلث الباقي وان اوصى بالف وله عين ودين على الناس فهي اي الوصية
معروفة لا عين ان خرجت الالف من ثلث العين والا اي ان لم يخرج دفع ثلث
العين وثلث ما يستوفى من الدين حتى يتم الالف لان الموصى له كاحد
الورثة فلا يعين له العين وان اوصى بالثلث لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله
للحي لعدم مزاحمة الميت للحي كالجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف
الثلث اذ لم يرض له كل الثلث بخلاف ما اذا علم موته وان قال بين زيد وعمرو فالنصف للحي
دون الكل لان بين يقتضي القسمة وان اوصى بثلث ماله والحال لا مال له فاكتسب
مالا بعده ثم مات فله اي للموصى له ثلث ماله عند الموت لان الوصية مضافة الى الموت
فالاعتبار في المال اليه وجودا وعدما وكذا الحكم ان هلك ماله بعد الوصية ثم
اكتسب وان اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او كان له غنم فهلك قبل موته بطلت الوصية
لما مر ان الاعتبار الى الموت وهذه الوصية تتعلق بالعين فتبطل بفواته ولو كان
له مال اخر وان استفاد غنما بعد الوصية ثم مات صحت الوصية فللموصى له ثلث
الغنم المستفاد في الصحيح وقيل تبطل لما مر انه تتعلق بالعين فتفوت بفواته
وجه الاول ما مر ان العبرة الى ما عند الموت فلا تتعلق بعين ما وجد قبل بل بنوعه
وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله قيمتها لانه لما اضافها الى المال علمنا
انه اراد قيمتها لا عينها وتبطل الوصية لو اوصى بشاة من غنمه ولا غنم له لانه
لما اضافها الى الغنم علمنا انه اراد عينها ولو اطلق بان لم يضفها الى المال ولا
الى الغنم اختلف والصحيح البطلان لان الظاهر ارادة العين وان اوصى بثلث

قيمتها

مال لامهات اولاده والحال هن اى الامهات ثلث واوصى للفقراء والمساكين فلهن
اى لامهات الاولاد ثلثة اخماس ولكل فريق من الفقراء والمساكين خمس فالمسئلة من
خمس هذا عند الامام والثاني وعند محمد لهن ثلثة اسباع ولكل فريق سبعان فالمسئلة
من سبع لما ان اللام يجعل الجمع للجنس فيجعل كل من الفقراء والمساكين جنسا
والامهات ثلث فيلزم خمس ولما ان المذكور الجمع وادناه في الوصية اثنان فيعتبر كل
فريق اثنين فيقسم على سبعة وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله اى لزيد نصفه عندهما
وعند محمد ثلثه ولهم ثلثاه دليل الفريقين على ما مر تفسير اللام معنى الجمعية وعدمه
وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله اى لبكر ثلث مال كل
من زيد وعمرو لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن لاتحاد المال فينصف كلا منهم
ثلثا مائة ولو اوصى بمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فلبكر نصف
مال كل منهما لانه لم يمكن تحقق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على
مساواة كل واحد بنصف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان وان قال لفلان
على دين فصدقوه فانه اى الفلان الدائن يصدق في دعواه الدين قبلا منتهيا
الى الثلث فلا يصدق ان زاد على الثلث والقياس عدم التصديق في القليل ايضا
لان امره بالتصديق مخالف للشرع فلا يعتبر بلا بيان وجه الاستحسان انه يحمل على
الوصية فيعتبر من الثلث فان اوصى مع ذكر بوصايا عزل ثلث المال لها اى للوصايا
وعزل ثلثان المال للورثة ويقال لكل من اهل الوصايا والورثة صدقوه اى الفلان
المقر له فيما شئتم فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقر به لان حقهم في الثلث
والاثنين يؤخذ باقراره فيما اخذ بنفسه ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقر به لان حقهم
في الثلثين ويحلف كل من اصحاب الوصايا والورثة على العلم بدعوى الزيادة على
ما اقروا يعني لو ادعى الدائن زيادة الدين على ما اقروا يحلف كل منهما انه على علم
الزيادة لانه تحليف على ما جرى بينه وبين غيره وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبي فللاجنبي
نصفها لعدم بطلان الوصية في حقه ولا شيء للوارث لبطلانها في حقه كما مر وان اوصى
لكل من ثلثة نفر بثوب كالقميص مثلا وهي متفاوتة جيد وردي واوسط فضاع ثوب
ولم يدر ايها هو اي الثوب ماضاع والورثة تقول لكل واحد من الموصى لهم هلك حقك

اشركتك

ولم يدر ايها

بطلت الوصية

بطلت الوصية لان جهالة المستحق يمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل فان سلموا
اى الورثة ما بقي من الثوب فلذي الجيد ثلثا جيدهما الان قسمة الاثنين بين الثلثة
ان يقتضي ان يثلث كل منهما فيضرب مخرج الثلث الى الاثنين حتى صار ستة فللثلثان
الا ان لصاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ردي اصلي او وسط وانما هو
والجيد لا يحتمل ان يكون جيدا اصليا فهو حق له ويحتمل ان يكون وسطا فيعطى ثلثاه له
ولذي الردي ثلثا رديهما لانه لا حق له في الجيد بيقين لانه اما جيد اصلي او وسط
وانما هو في الردي لانه المردي اصلي فهو حق له واما وسط فيعطى ثلثاه له ولذي الوسط
ثلث كل منهما لانه لما اخذ كل منهما ثلثه لم يبق له الا ثلث كل منهما ولان كلا منهما
يحتمل ان يكون وسطا فيعطى له منهما وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة قسمت
الدار فان خرج البيت الموصى به في نصيب الموصي المتوفى فهو اي البيت للموصى له لانه بدل
الميت هذا عند الامام والثاني وعند محمد له اي للموصى له نصفه اي نصف البيت والا اي
ان لم يخرج البيت في نصف الموصي بل في نصيب الاخر فله اي للموصى له قدر ذرع البيت
الموصى به من الدار وعند محمد له قدر نصف ذرعه اي ذرعه له اي قدر ذراع ملك الغير
انه اوصى بملكه وبملك غيره نفذ الاول دون الثاني وان ملكه بعدها كما اذا اوصى
ملك الغير ثم اشتراه فبعد الاقتسام نفذ في نصف عين البيت ان وقع في نصف الموصي
والا نفذ في نصف بدله ولهما انه اوصى بما استقر ملكه فيه بالقسمة البيت ان وقع
في نصفه والاستقر في بدله بخلاف شراء مال الغير بعد الوصية لانه مبادلة لمحض
لا الاستقرار لعدم الملك مشاعا كما في القسمة والاقرار كالوصية يعني لو اقر لرجل
من دار مشتركة ثم قسمت فله البيت عندهما ونصفه عنده ان وقع في نصيب المقر
والا فله مثله في الاول عندهما ونصف مثله عنده وقيل لا خلاف فيه اي الاقرار لمحمد
وهو اي عدم الخلاف المختار وجه الفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح فيؤمر بتسليم ان
ملكه بعد الاقرار بخلاف الوصية كما مر وان اوصى بالف عين كالغنم من مال غيره
فله اي رب الالف الاجازة بعد موت الموصي والامتناع لانه تبرع بمال الغير فهو
فيتوقف على اجازته وله المنع بعد الاجازة لانها تبرع منه ايضا وليس بلازم فله الامتناع
في التسليم بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث في وصية الميت حيث وجه الفرق

وقد يستقر في عينه البيت

ويستقر في عين البيت

ان الوصية في مخرجها صحيح في الثانية والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوا اسقطوا
حقهم بخلاف فيما في الاولى لعدم الملك ثمه وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية
ابيه بالثلث فعليه اي يجب عليه دفع ثلث نصيبه لان المرء يؤخذ باقراره والقياس ان
يؤخذ بنصف ما في يده لانه اقراره له بالثلث يقتضي المساواة له وهي تحصل باعطاء
نصف ما بيده كانه قال هو شريكه في الخط وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في ايديهما
فيؤخذ بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين بديه لان الدين مقدم على
الميراث وان اوصى بامة فولدت بعد موته فهما اي الامة والولد للموصى له لان الولد متصل
بها فاذا حصل قبل القسمة والتركة مبقاة على ملك الميت حتى يقضي ديونه منه دخل في
الوصية هذا ان خرجا من الثلث والا اي ان لم يخرجا من الثلث اخذ الموصى له الثلث
اي مقدار ثلث المال منها اي في الامة ثم ان فضل من الثلث شي اخذه منه اي في الولد
هذا عند الامام وعندهما اخذ الثلث منهما على السواء لهما ما ذكرنا ان الولد تابع
فيدخل في الوصية فينفذ بلا ترتيب وله ان الامة اصل وهو تابع والتبع لا يزاحم
الاصل فان ولدت بعد القسمة فلهما للموصى له لانه حاصل ملكه

باب العتق

في المرض العبرة في النفوذ تصرف المريض من جميع ماله او من ثلثه لحال التصرف ان
في الصحة فمن الكل والا فمن الثلث هذا في التصرف المنجز كالبيع والهبة والاقرار لا المضاف
الى الموت كالوصية والتدبير فانه في الثلث وان تصرف في الصحة فان كان التصرف في الصحة
فمن كل المال لانه تصرف في مال نفسه ولم يتعلق به حق الغير وان كان التصرف في مرض موته
اي في مرض مات منه لان كل مرض صح عنه فهو كالصحة فمن ثلثه لتعلق حق الورثة فيه والتصرف
المضاف الى الموت تعتبر من الثلث وان كان في الصحة لانه تعلق به حق الورثة بالاضافة
ومرض صح منه كالصحة لانه بالصحة تبين ان لا حق للورثة في ماله فالتحرير في مرض الموت
والمحاباة المحاباة العطايا يقال حاباه في البيع محاباة كذا في مختار الصحاح والكفالة
والهبة وصية اي كالوصية في اعتباره اي اعتبار كل منها من الثلث تمامه ان كل ما في المرض
تعلق به حق الغير فان اعتق المريض وحابى اي حط عن ثمن المبيع ولم يجز الورثة وضاق
الثلث عنهما فالمحاباة اولى ان قدمت لانها اقوى لكونها تبرعا معنى فقط والعتق تبرعا
صورة ومعنى فاذا قدمت زاحمت الضعيف وهما سواء ان اخرت المحابات من العتق لانه اقدم

وهي

مطلب

صورة التقديم باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة في صورة ... وسعى المعتق في كل قيمته صح

بين محاباتين م

وهي ولم يلح الرفع فزاحم القوية وان اعتق المريض بين محاباتين او حابى ثم اعتق ثم حابى
فنصف الثلث للاولى من المحاباتين ونصف بين العتق والمحاباة الاخيرة لان الثلث قسم
بين المحاباتين لتساويهما قوة ثم قسم ما اصاب الاخيرة بينها وبين العتق الذي ساواها
لتقدمه عليها وان حابى بين عتقين اي اعتق ثم حابى ثم اعتق فنصف من الثلث له
للمحابات ونصف للعتقين لما مر ان العتق المقدم ساوى للمحابات المؤخرة فقسم
الثلث بينهما ثم قسم ما اصاب العتق الاول بينه وبين الثاني هذا كله عند الامام وعندهما
العتق اولى في الجميع لما ان العتق اقوى ولذا لا يقبل الفسخ بخلاف المحاباة لانها
تقبله ولا اعتبار للتقديم في الذكر وله ان المحابات اقوى منه لما مر تبرع ضمني لا قصدي
وان اوصى المريض بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها اي من تلك المائة المعينة
درهم بطلت الوصية عند الامام وعندهما يعتق بما بقي لما ان العتق حق الله تعالى عندهما
حتى يقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وله انه حق العبد عنده
حتى لا يقبل الشهادة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق ولو كان مكان العتق
حج يحج عنه بما بقي اجماعا والفرق على قوله ان الحج حق الله تعالى فلم يتبدل المستحق
وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع العبد بها لان الدفع
قد صح لتقدم حق الجناية على حق الموصي وعلى حق الموصى له فاذا خرج به عن ملكه
بطلت الوصية وان فدى المولى الموصي فلا تبطل الوصية اذ بالفداء ظهر العبد عن
الجناية فتنفذ الوصية ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة
والوارث عتقه في المرض فالقول للوارث لان الموصى له يدعي ان لا يدخل العبد في الوصية
على الثلث بان يعتق اولا فبقي الثلث له تاما والوارث يدعي دخوله فيها حتى يقدم على
الوصية بالثلث بان يعتق في المرض وينكر الوارث فالقول قول المنكر مع يمينه ولا شيء لزيد
الموصى له لان العتق في المرض مقدم الا ان يفضل الثلث عن قيمته اي قيمة العبد فيعطى
لزيد او يبرهن زيد على دعواه اي على العتق قبل المرض فح لا يدخل العبد في الثلث فسلم
للموصى له ولو ادعى رجل على الميت دينا والعبد اعتاقه في صحته وصدقهما الوارث سعى العبد
في قيمته وتدفع الى الغريم عند الامام وعندهما لا يسعى بل يعتق مجانا لما ان الدين والعتق
ظهرا معا بتصديق الوارث فصارا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية ولو كان

لئلا يلغو وصيته فتنفذ من ثلث المال

على ثلث دينه ولم ان الدين مقدم لكونه اقوى فيدفع الاولى وكذا الخلاف فيما اذا ادعى
احد ان له عليه الف دينار والاخ معه ويجز نصيبه الى دفعه اقوى وعندهما سواء وان
اجتمعت وصايا حقوق الله تعالى وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض كالحج والزكوة
لقوتها وان اخرها الموصي فان تساوت في الفرضية او في غيرها كالسنة قدم
ما قدمه الموصي لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وقيل قائله الكرخي تقدم الزكوة على الحج
وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وقيل بالعكس اي تقدم الحج على الزكوة تعلق بها حق

وهو احدى الروايتين عنه ايضا وقول محمد وجه الاول انهما وان استويا في الفرضية فالزكوة

العباد فكانت اولى ووجه الثانية ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال فقط
فكان اولى ويقدم الحج والزكوة على الكفارة في القتل والظهار واليمين لمزيتهما عليها
اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارات وتقدم الكفارات على صدقة الفطر
لان وجوبها عرف بالقرآن دون صدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر على الاضحية لان وجوبها
اتفاقي دون وجوب الاضحية وما ليس واجبا تقدم على ما قدمه الموصي كما مر وان اوصى بحجة
الاسلام اي الفرض احجوا عنه رجلا من بلده راكبا ان وفت النفقة لان الواجب عليه الحج
من بلده ولا يجب عليه ماشيا والا اي ان لم يف النفقة فمن حيث تفي اي النفقة والقياس
عدم الاحجاج عنه لانه امر على صفة لا يوجد وجه الاستحسان ان مراده التنفيذ والناقص
اولى من الابطال وان خرج حاج فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده
عند الامام وعندهما حج من حيث مات استحسانا والقياس قوله لما قلنا وجه الاستحسان ان سفره

مطلب

بنية الحج معتبر فسقط فرضه ما قطع بخلاف سفره للتجارة اذ لا يعتبر فيحج عنه من بلده
اتفاقا وعلى هذا الخلاف بين الامام وصاحبيه اذا مات الحاج عن غيره في الطريق يحج
عن بلد ذكر الغير عنده ومن حيث مات الحاج عنه عندهما

باب الوصية للاقارب وغيرهم

جاره لانه ملاصقه عند الامام وهو القياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة
ولهذا يجب الشفعة بها وعندهما من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها وهو الاستحسان
وجهه انهم يسمون جيرانا عرفا ويؤيده قوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد
وفسره للكل من سمع النداء ويستوى فيه اذ في استحقاق الوصية الساكن محلته والمالك
والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده
سكن عنده لاطلاق ولا يدخل عندهما لانه في الحقيقة لمولاه وهو غير ساكن

هو ذو رحم

هو ذو رحم محرم من امرأته يعني من اوصى لاصهاره فالوصية لكل من هو ذو رحم محرم من امرأته
لما روى انه عليه السلام لما تزوج صفية رضي الله عنها اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
باصهار النبي عليه السلام وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه
لان الكل اصهار ما دام الزوجات في النكاح وعدة الرجعي وختنه من هو زوج ذات رحم
محرم منه كبنته واخته فيدخل كلهم في الوصية الى الختن وكذا يدخل محارم الازواج لان الكل
يسمى ختنا وقيل لا يدخلون يستوى في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان الكل يتناول
اللفظ واقاربه واقرباؤه وذو قرابته وارحامه وذوو ارحامه وانسابه الاقرب يعني
ان اوصى الى اقاربه او اقربائه او ذي قرابته او ارحامه او ذوي ارحامه وانسابه فالوصية
في كل من هذه الالفاظ للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه لان العرف على استعمال هذه
الالفاظ في ذي الرحم المحرم ولا يدخل فيه اي في كل من هذه المذكورات الوالدان والولد لانه
لا يستعمل فيهم عرفا وفي الجد روايتان وكذا في الجدة وابن الابن في ظاهر الرواية انه
يدخلون لان هذه الالفاظ تستعمل لا تدخل لان الجد كالاب والجدة كالام وابن الابن
كالابن في اكثر الاحوال و[illegible] ان لم يكن له اي للموصي بهذه الالفاظ ذو رحم محرم بطلت
الوصية وتكون كل من هذه الالفاظ للاثنين فصاعدا اعتبار الاقربية و[illegible] الجمع
للاثنين عند الامام وعندهما يدخل فيها كل من ينسب له الى اقصى اب له في الاسلام على
قول بعض المشايخ بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم كابي طالب على قول بعضهم
لما ان اطلاق هذه الالفاظ يتناول مواضع الخلاف ولهما ان الوصية اخت الميراث
وفيه يعتبر الاقرب في يراد بالجمع فيه اثنان فكذا فيها وقوله فمن له عمان وخالان تفريع
على ما قبله من الخلاف الوصية لعميه عند الامام اعتبارا للاقربية وعندهما للكل على السواء لعدم
اعتبارهما الاقربية فيقسم ارباعا ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه
عنده لان اقل الجمع اثنان فيقتضي القسم اثنين نصف للاقرب ونصف بين الاباعد
وعندهما يقسم اثلاثا بينهم على السوية لعدم الاعتبار للاقرب ولفظ اقل الجمع ثلثة
وان كان له اي للموصي بهذه الالفاظ عم فقط فنصفها له ونصفها للورثة لان الجمع يقتضي
القسمة وان كان له عم وعمة وخال وخالة فالوصية عنده للعم والعمة على السواء لاستواء
الذكر والانثى في الوصية دون الخال والخالة اعتبارا للاقربية وعندهما الوصية للكل لعدم الاعتبار

علي
بيمنيهم ح
يعني الرجوع

الاقربية على السوية لعدم الفرق بين الذكر والانثى في جميع ذلك المذكور من الفريقين
واهل الرجل زوجته يعني ان اوصى لاهل فلان فالوصية لزوجته فقط عند الامام وعندهما
من يعولهم اي جعلهم في عياله والضمير من باعتبار المعنى ويضمهم اي تضمهم نفقته
لهما العرف ويؤيده قوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين ولنا ان اسم الاهل حقيقة للزوجة
ويؤيده قوله تعالى وسار باهله وآله اي ان اوصى الى آل الرجل فهو اهل بيته لان الآل
القبيلة التي ينسب اليها هو وابوه وجده من اهل بيته اي يدخلان في الوصية الى
اهل بيته لان الاب اصل واهل نسبه يعني ان اوصى الى اهل نسبه يدخل فيها
من ينسب اليه من جهة الاب لان النسب عبارة عمن ينسب اليه ويعتبر عرفا من جهة
الاب وجنسه اهل بيت ابيه اي يدخل في الوصية الى جنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان
يتجنس بابيه والوصية لبني فلان والحال هو اي الفلان اب صلب لا اب قبيلة فالوصية
للذكور من اولاده خاصة عند الامام وعندهما هو اي دخول الاناث وعدم الذكر
لظهوره كقوله تعالى انا انزلناه اي القرآن رواية عن الامام اولا ثم رجع عنه كذا
في الهداية يدخل الاناث ايضا لما ان جمع الذكور يتناول الاناث ولنا ان حقيقة
الاسم للذكور وان اوصى لورثة فلان فالوصية للذكر مثل حظ الانثيين اي بثلثاها
للذكر وثلثها للانثى لانه لما صرح لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث
وان اوصى لولد فلان فالوصية للذكر والانثى على السواء لان اسم الولد ينتظم
الكل انتظاما واحدا ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب لان اسم
الولد حقيقة في الصلب ويدخلون عند عدمهم لانه عند عدم الحقيقة يصار الى المجاز
دون اولاد البنت لانهم لا يضافون الى الجد وان اوصى لبني فلان وهو اي الفلان ابو
قبيلة او فخذ دون اب الصلب لا يحصون اي لا يحصى عددهم بسهولة وقيل
ان يجاوز عددهم المائة فهي اي الوصية باطلة لجهالة الموصى لهم فان اوصى لايتام
بني فلان او لعميانهم او زمناهم او اراملهم فالوصية للغني والفقير منهم اي
من الايتام والذكر والانثى ان كانوا يحصون لان في الوصية معنى التمليك ويجوز
التمليك للكل بعد الاحصاء وللفقراء منهم اي من الايتام او غيرهم خاصة اي دون
الاغنياء منهم ان كانوا لا يحصون اذ لا يمكن التمليك للجهالة الفاحشة وفي الوصية

الوصية لليتامى
ارسز عودت منجم

ايضا معنى القربة

ايضا معنى القربة والصدقة وفي لفظ الايتام وقرنائه معنى الاحتياج تحمل انه اراد
الفقراء بخلاف ما سبق من قوله ان اوصى لشبان بني فلان اذ ليس في لفظه معنى الاحتياج
فلا يحمل على الفقراء وكذا تبطل ان اوصى لشبان بني فلان ان لم يحصوا لعدم معنى
الاحتياج وان اوصى لمواليه اي موالي فلان فهي اي الوصية لمن اعتقهم الموصي
في الصحة او المرض لاطلاق لفظ الموالي عليهما على السوية ولاولادهم اي الوصية
لاولاد الموالي ايضا لانهم مواليه ايضا ولا يدخل في الوصية موالي الموالاة اي
ان كان للموصي معتق اولاد ومولى الموالاة الذي عقد بينه وبين الموصي عقد الموالاة يدخل
المعتق واولاده دون من كان بالعقد خلافا للاجل اي لانه لان اللفظ يتناولهم
ايضا ولنا ان الجهة مختلف ولا يدخل موالي الموالي اي معتق معتقه لانهم موالي
غيره الا عند عدمهم اي عدم معتقه وولد معتقه ثم يدخل من يدخل من كان
بالعقد ومعتق معتقه مجاز التعذر الحقيقة وان كان معتق واحد ومعتقو
معتقه فالنصف لمعتقه والنصف الآخر لورثته دون معتق معتقه لئلا يجتمع
الحقيقة والمجاز وتبطل الوصية فيما اوصى لموالي فلان ان كان له معتقون قد اعتقهم
ومعتقون قد اعتقوه بان كان الموصي عبدا مشتركا بينهم وبعد الاعتاق اعتق
العباد وتصح في احدى قول الشافعي وتوقف الى ان تصالحا بينهم في قوله الآخر
له اللفظ يتناولهم ولنا ان مختلف احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه
فصار مشتركا فلا يعم واقل الجمع اثنان في الوصايا كالمواريث

مطلب

باب الوصية

بالخدمة والسكنى والثمرة تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما مدة
معينة ويجوز بذكر ابدا لان المنافع تمليكها في الحيوة ببدل كما في الاجارة وغير بدل
كما في الاعارة ويجوز بعد الممات لحاجة الميت كما في الاعيان فان خرج ذكر المذكور
من الخدمة والسكنى والغلة من الثلث سلم الى الموصى له يتصرف في المنافع دون الرقبة كما
في الوقف والا اي ان لم يخرج من الثلث قسمت الدار بين الورثة والموصى له فان لم يبق
غير الدار قسمت اثلاثا ثلثاها للورثة وثلثها للموصى له لان قسمة عينها ممكن وهي
اعدل ويجوز المهاياة ايضا برضاهم لان الحق لهم وليس للورثة بيع حقهم وعن ابي يوسف

لهم ذكره لانه خالص حقهم وجه الظاهر ان حق الموصى له غير ظاهر في هذا المقدار لاحتمال توجد
المال وبقاياه اى استعمل الورثة والموصى له على طريق المناداة في الوصية بخدمة العبد يومين
لهم اى للورثة ويخدم يوما له اى للموصى له لان قسمة عينه غير ممكن فاذا مات الموصى كان يخدم
بعد التسليم ردت الى ورثة الموصي لانه ما رضي الا الانتفاع فان انتقل الى وارثه لزم ان
يتملكه ابتداء وذا خلاف رضاه فان مات الموصى له بالمنافع في حياة الموصي بطلت كما في
الوصية بالاعيان لانها تملك بعد الموت ولا يمكن بعد الموت ومن اوصى له بغلة الدار
دون سكناها او غلة العبد دون خدمته لا يجوز له السكنى والاستخدام في الاصح لانه
اوصى له الغلة وهي الدراهم واستيفاء المنافع مغاير لها وقيل يجوز لان قيمة المنافع
كعينها في تحصيل المقصود ولا يجوز لمن اوصي له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد
او الدار ويأخذ الغلة وقال الشافعي يجوز له انه بالوصية ملك المنفعة فيملك عليكها
لان المنافع متقومة كالاعيان عنده ولنا انها غير متقومة فلا يملك تمليكها وان
اوصى له احد له اى لاحد بثمرة بستانه فمات الموصي وفيه ثمرة فله هذه فقط اى
اى ليس له ما يحصل من الثمرة والفرق ان الثمرة اسم للموجود فلا يتناول المعدوم بخلاف
الغلة وان اوصى له بثمرة بستانه زاد بقوله ابدا فله هي اى الثمرة الحاضرة وما يحصل
يستقبل فانه يتناول المعدوم بالتنصيص على الابد وان اوصى بغلة بستانه فمات فله
اى للموصى له الموجود وما يستقبل وجه الفرق ان الغلة يتناول الموجود والمعدوم
عرفا بخلاف الثمرة وان اوصى له بصوف غنمه او لبنها او اولادها فله اى للموصى له
ما يوجد من ذكر المذكور من الصوف واللبن والولد عند موته فقط اى دون
ما يحصل لانها لا يتناول غير الموجود قال الموصي ابدا او لم يقل والفرق بينها وبين
الثمرة ان عقد التمليك على ما يحدث يجوز في الشرع كما في المعاملة دون الاولاد واختيها

باب وصية الذمي

ولو جعل ذمي داره بيعة وهي معبد لليهود او كنيسة وهي معبد
للنصارى في صحته ثم مات الذمي الموصي فهي اى الدار الموصي بها ميراث لانه بمنزلة الوقف
عند الامام والوقف يورث عنه ولا يصح عندهما لكونه معصية فيصير ميراثا ايضا
ولو اوصى ذمي به اى ببيعه داره بيعة او كنيسة لقوم مسمين اى معلومين جاز
من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك وكذا يصح

وصية الذمي

وصية الذمي دانه في غير المسمين عند الامام خلافا لهما لان التمليك غير ممكن للجهالة
الفاحشة ومعنى القربة غير متصور لكونه معصية وله ان هذه قربة في معتقدهم ونحن
امرنا بان نتركهم مع دينهم وفي اعتقادهم هذه قربة الا يرى انه لو اوصى بما هو قربة
حقيقة ومعصية في معتقدهم لا يجوز وتصح وصية مستامن لا وارث له في دارنا
بكل ماله لمسلم او ذمي لان منع ما زاد على الثلث لحق الورثة ولا حق لورثته لكونهم
في دار الحرب وان اوصى المستامن ببعضه اى بعض ماله تنفذ ورد الباقي الى ورثته
وذكر من حق المستامن ايضا ونحوا وتصح الوصية له اى للمستامن ما دام في دارنا
سواء كانت من مسلم او ذمي لانه ما دام في دارنا فهو بمنزلة الذمي في المعاملة هذا في ظاهر
الرواية وعن الامام والثاني انه لا يجوز لانه على قصد الفرار فيصير كالحربي وصاحب الهوى
اى الفرق الضالة الروافض والمعتزلة ان لم يكفر بهواه ظاهرا فهو كالمسلم في الوصية
لانا امرنا ان نحكم بالظاهر والا اى ان يكفر بهواه ظاهرا فهو كالمرتد فيختلف في تصرفاته
عند الامام وصاحبيه ووصية الذمي تعتبر من الثلث كما في المسلم فلا يجوز الزيادة
الا ان يجيز وارثه ولا تصح وصية الذمي لوارثه ولو بالثلث لان الوصية للوارث
لا يجوز كما في المسلم ويجوز وصية الذمي لذمي اخر من غير ملته كوصية اليهود
للنصراني وعكسه لان الكفر كله ملة واحدة لا يجوز وصية الذمي لحربي في دار الحرب
لان الارث يمنع باختلاف الدارين والوصية اخته

مطلب

باب الوصي وما يملكه

ومن اوصى الى رجل بان يتصرف في ماله فقبل في وجهه ورد في غيبته لا يرتد لان الميت مضى
معتمدا عليه فيصير مغرورا فيرده بخلاف الوكيل بالبيع والشرى لعدم الضرر لان الموكل حي
قادر وان رد في وجهه يرتد لانه فاعل مختار فلا يجوز جبره فان لم يقبل ولم يرد بل سكت
حتى مات الموصي فله اى الموصى مخير بين القبول وعدمه لما انه فاعل مختار وان باع شيئا
من التركة لم يبق له الرد لانه دليل الالتزام واداء ولو كان غير عالم بالايصاء ويصح
بيعه بخلاف الوكيل حيث لا يجوز بيعه قبل العلم بكونه وكيلا والفرق ان الوصاية خلافة
اى موت الموصي ثم قبل الوصاية صح لانها لا يبطل برده لئلا يتضرر الميت ورد الوصي في
الابقاء مجوز للشعاب ما لم ينفذ من الانفاد قاض رده بان حكم بابطال الوصية فح

لانه اعتمد عليه حيث قبله
فان صح الرد بغيبته يلزم الغرور
صدر الشريعة

بالتنصيص على

مطلب

لا يصح قوله لبطلانها بحكم القاضي اذ له ان يبطلها لانه ذكر مجتهد فيه فيخرج الضار وينصب
النافع وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي وينصب غيره تماما لان له اخراج
الضار وابقاء النافع وان اوصى الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح خلافا لهما لها
القياس لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه مخاطب
مستبد بالتصرف فيكون اهلا للولاية وليس عليه ولاية اذ الصغير وان كانوا مالكا لكن
ليس لهم ولاية المنع وقيل محمد مع الامام وان كان فيهم اي في الورثة كبير بطل الايصاء
اجماعا لان الكبير له ان يمنع الولاية على العبد فيمتنع عن الولاية ولو كان الوصي عاجزا
عن القيام بالوصية لا يخرج بل ضم اليه غيره رعاية لحق الموصي والورثة ولو شكا اليه الموصى
ذلك لا يجيبه حتى يعرف حقيقته لان الشاكي قد يكذب وان كان قادرا امينا لا يخرج اذ هو
مختار الميت وهو اولى من اب الميت فضلا عن مختار القاضي وانه اي ولو شكا اليه الورثة
كلهم او بعضهم منه اي من الموصى ما لم يظهر منه خيانة لما مر ان الشاكي قد يكذب وبعد
ظهور الخيانة لا يكون امينا وقد نصبه الميت امينا فيرضى باخراجه دلالة لو كان حيا فناب
القاضي منابه وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفن وتجهيز وخصومة
لدعوى الميت وقضاء دين لغيره وطلبه من غيره وشراء حاجة الطفل من الطعام والكسوة
و قبول الهبة له اي للصبي ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين
قد اوصى عتقه ورد مغصوب غصبه الميت او رد مشترى شراء فاسدا وجمع اموال ضائعة
للميت وحفظ المال وبيع ما يخاف تلفه وعند ابي يوسف يجوز الانفراد مطلقا اي في هذه
الصور المستثناة وغيرها له ان الوصاية الولاية فلا يتجزى فيثبت لكل منهما بخلاف
ولاية الاخوين للانكاح ولهما انها التفويض وما رضي المفوض الا الى رأيهما
فلا يستقل احدهما بخلاف الصور المستثناة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية
ولانها بعضها غير محتاج الى الرأي فان مات احد الوصيين المختارين اقام القاضي
غيره مقامه ان لم يوص الوصي الى احد لان الميت ما رضي الا بالمثنى وفي اقامة القاضي
نظر اليه واما اذا اوصى الوصي الى آخر فلا حاجة الى القاضي لان وصي الوصي اولى من وصي
القاضي وان اوصى الى الحي جاز وتصرف وحده في تركته ووصي الوصي وصي في التركتين اي
في تركة الوصي وتركة الميت الاول عندنا خلافا للشافعي له ان الاول ما رضي الا برأيه

ولنا انها

ولنا انها انتقال واقامة وعند الموت كانت له ولاية في المالين فينزل الثاني منزلته فيهما
وكذا وصي في التركتين ان اوصى الوصي الاول اليه اي الثاني في احديهما اي احدى
التركتين عند الامام خلافا لهما ان تصرف الغير موقوف على الاجازة وهي مقتصرة
في احديهما وله ان الاجازة في احديهما يستلزم الاجازة في الاخرى وتصح قسمة
الوصي عن الورثة مع الموصى له يعني ان قسم التركة عند غيبة الورثة مع الموصى له جازت
لان الورثة خلفاء الميت والوصي خليفته ايضا فيكون خصما عن الوارث فلا يرجعون
على الموصى له لو هلك حظهم في يد الوصي لانها صحت ووقع حظهم في خليفتهم لا يصح
مقاسمته معهم اي مع الوارث عن الموصى له لانه ليس خليفة الميت فلا يصير الوصي خليفته
عند غيبته فيرجع عليهم ان قسمت التركة بثلث ما بقي لو هلك حظه اي حظ الموصى له
في يد الوصي لان القسمة لم ينفذ عليه ولا ضمان على الوصي لانه امين وهلاك بعض
التركة قبل القسمة على الورثة جميعا وصحت للقاضي لو قاسمهم عنه اي القاضي بين
الورثة والموصى له غائب صحت واخذ القاضي قسطه اي حظ الموصى له لان للقاضي
ولاية العامة وفي الوصية بحج لو قاسم الوصي الورثة فضاع عنده اي عند الوصي تؤخذ
للحج ثلث ما بقي وكذا تؤخذ للحج ثلث ما بقي لو دفعه اي دفع الوصي حظ الحج لمن يحج
فضاع في يده اي يد مريد الحج هذا عند الامام وعند ابي يوسف ان بقي من الثلث شيء اخذ
الوصي هذا الشيء ويحج به والا اي ان لم يبق شيء فلا يأخذه وعند محمد لا يؤخذ شيء وان بقي
له ان القسمة حق الموصي ولو افرزه هو ما لا يحج عنه فهلك ثم مات بطلت الوصية فكذا اذا
افرزه وصيه وللثاني ان محل الثلث فيجب منه التنفيذ ان بقي والا فلا لفوات المحل وللامام
ان القسمة لتأدية الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج من ثلث الباقي
ولو باع الوصي من التركة عبدا والميت مديون مع غيبة الغرماء جاز البيع لان المديون
اذا تولاه نفسه جاز ولو في مرض موته وكذا اذا تولاه نائبه لان حق الغرماء تعلق
بالمالية لا بعينه بخلاف العبد المديون اذ تعلق حق الغرماء بعينه وان اوصى ببيع
شيء من تركته وتصدق به وباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع في يده واستحق المبيع ضمنه
الوصي لانه هو العاقد فيكون عهدة العقد عليه ورجع به اي بما ضمن في جميع التركة
وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها وجه الظاهر انه بحكم

الوجه

فيهما

سواء كان صغارا او كبارا

الغائبين

اي الورثة الكبار الحاضرين

الا بشراء كفن

ولو قسم الوصي التركة فاصاب الصغير شيء فقبضه الوصي وباعه وقبض ثمنه فضاع الثمن
واستحق ذلك الشيء رجع في مال الصغير الصغير والصغير على بقية الورثة بحصته اي
حصة الصغير لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يصح بيع الوصي مال اليتيم ولا
شراؤه له الا بما يتغابن فيه لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لعدم امكان
التحرز عنه ويصح ان من نفسه اي بيع الوصي مال اليتيم من نفسه وشراؤه مال نفسه لليتيم
ان كان فيه نفع عند الامام خلافا لهما وله اي الوصي دفع المال اي مال اليتيم مضاربة
اي على ان اصل المال والعمل للتاجر والربح بينهما وشركة اي على ان اصل المال والربح
بينهما وبضاعة اي على ان الربح كله لليتيم اذ كل منها انفع لليتيم ظاهرا وله قبول
الحوالة من مديون اليتيم على الاملاء اي الغني من المديون وهي خير لليتيم لا على
الاعسر من المديون اذ هي شر لليتيم ولا يجوز له اي للوصي ولا للاب الاقراض اي
ان يعطي مال اليتيم قرضا اذ لا نظر لليتيم فيه ويجوز للاب لوفور شفقته الاقتراض
اي اخذ المال من الغير قرضا لليتيم لاحتمال النفع له لا يجوز الاقراض للوصي
لعدم وفور شفقته ولا يتجر الوصي في مال الصغير لانه مفوض اليه الحفظ دون
التجارة ويجوز بيعه اي بيع الوصي على الكبير الغائب غير العقار لان الاب يلي
المنقول لا العقار لتسارع الفساد اليه وحفظ ثمنه ايسر واما العقار فمحصن
بنفسه ووصي الاب احق بمال الصغير من جده وعند الشافعي على عكسه لان الشرع
اقام الجد مقام الاب عند غيبته حتى يحرز الميراث ولنا ان وصيه بمنزلة نفسه لقيامه
مقامه فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقرب اليه واشفق عليه حتى ملك الانكاح
دون الوصي لانه نائب في التصرف فقط **فصل** في شهادة الوصي شهد
الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لا تقبل لان فيها جر نفع المعين وهو من
التهمة المانعة من الشهادة الا ان يدعيه زيد فتقبل والقياس العدم لقيام التهمة
وجه الاستحسان ان وصاية زيد بنصب القاضي برضاء الاولاد لا بشهادتهما وكذا
لا تقبل لو شهد ابنا الميت ان اباهما اوصى الى زيد وهو ينكر لانهما يجران نفعا ولغت
شهادة الوصيين بمال للصغير في التركة او غيرها لانهما يظهران ولاية التصرف
لانفسهما في المشهود به وكذا لغت شهادتهما للكبير في مال الميت وصحت شهادتهما

لانّ القسمة قد استحقت وصار كان العبد لم يكن صدر الشريعة

في قبض الدين الذي كان لليتيم على آخر آخر

مطلب

لم اي للكبير

لم اي للكبير في غيره اي في غير مال الميت هذا الفرق عند الامام وعندهما لا فرق بل تصح شهادتهما
للكبير في الوجهين اي في مال الميت وفي مال الغير لهما ان شهادتهما عريت عن التهمة
في حق الكبير مطلق لعدم لزوم اثبات الولاية للتصرف وله لزوم ولاية الحفظ وولاية
بيع المنقول عند غيبتهم بخلاف شهادتهما في غير التركة لان الوصي نائب الميت في
التركة فقط وشهادة الوصي على الميت جائزة لعدم التهمة لا الشهادة له اي لنفع
الميت لوجود النفع لانه نائبه ولو كانت بعد العزل وان لم يخاصم الوصي لما انه نائبه
مناب نفس الميت ولو شهد رجلان لرجلين آخرين يدعيان دينا على ميت بدين الف متعلق
بشهد على الميت صفة دين يشهد والآخران المدعيان بالف لهما اي للاولين ان هذا لهما
ان ادعيا على الميت بمثله اي مثل الالف متعلق بشهد صحتا اي صحت شهادة كل الفريقين
للآخر خلافا لابي يوسف له بالموت خربت الذمة فكانت الديون في التركة فالشهادة
تثبت الشركة في التركة فيدعيان معا ففيها تهمة ولهما ان الموت لا يبرئ الذمة وهي
قابلة للحقوق شيء فلا شركة وروي ان الامام مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد كذا
في الهداية ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف لا تصح كل من الشهادتين لاستلزامهما الشركة
في دعوى الالف ولو شهد احد الفريقين بوصية جارية والآخر له بوصية الف لا تصح
ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر له بوصية عبد صحت لعدم استلزام التركة
وان شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية وشهد الآخر له بوصية ثلث لا تصح لاستلزامهما
التركة اذ لا مغايرة بين الجارية والثلث معنى وكذا الحكم فيما اذا كان مكان الجارية
عبد **كتاب** الخنثى هو من كان له ذكر وفرج ومن ليس له كلتاهما كما سيجيء
فاقتضى على الاغلب فان بال من احدهما اعتبر به اي ان بال من ذكر فهو ذكر وان من فرج
فهو مؤنث لان البول من اي عضو كان فهو العضو الاصلي والآخر بمنزلة العيب وان بال
منهما اعتبر الاسبق وان استويا في السبق ان بال منهما معا فهو مشكل ولا اعتبار بالكثرة
خلافا لهما ان الكثرة ايضا دليل القوة وان للاكثر حكم الكل وله ان الكثرة قد تكون
للاتساع في المخرج فلا تدل على قوة العضو فاذا بلغ الخنثى فان ظهر بعض علامات
الرجال من نبات لحية او قدرة على الجماع او احتلام كاحتلام الرجل او خرج الماء من
ذكر فهو رجل لان هذه الاشياء دلائل الرجولية وان ظهر بعض علامات النساء من حيض

يقينه

مطلب

مطلب

وحبل وانكسار ثدي ونزول اللبن فيه اى نه ثدى منكسر وتمكين من الوطئ اى امكن
الوصول اليه من الفرج فهو امراة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر شئ
من تلك العلامات اوتعارضت بان يظهر علامتا الذكورة والانوثة فمشكل قال محمد
الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال لانه ان مال الى النساء فهو ذكر وان مال
الى الرجال فهو انثى وان يظهر له كلتا الالتين بل خرج البول من سرته فهو مشكل جدا
فلذا قدم هذا الوجه محمد في كتاب الخنثى كذا في ذخيرة العقبى واذا ثبت الاشكال
اخذ فيه اى في حقه بالاحوط فيصلي بقناع اى لا يكشف ما كان عورة من النساء لا
كالنساء لان الكشف يفرض النساء والستر لم يفرض الرجال ويقف في الصلوة بين صفي
الرجال والنساء لانه وضع احدهما فلو وقف في صفهم اى نه صف الرجال يعيد
الصلوة من لاصق من جانبيه ويعيد من كان بحذائه من خلفه احتياطا لاحتمال
كونه انثى وان صلى في صفهن اى في صف النساء اعاد هو اى الخنثى لاحتمال كونه
رجلا ويجلس في الصلوة كالمراة احتياطا ولا يلبس حريرا ولا حليا لاحتمال كونه
رجلا ويلبس المخيط في احرامه لان الستر واجب لهن مطلقا فيجب سترهن اى الخنثى
من سترهم ولا يكشف عند رجل لاحتمال انه امراة ولا يكشف عند امراة لاحتمال
انه رجل والمراد من الانكشاف ان يلبس في ازار واحد فلا يرد ان كشف العورة حرام
مطلقا ولا يخلو به غير محرم لاحتمال انه امراة اذ الخلوة بالاجنبية حرام من رجل
او امراة ولا يسافر اى لا يخرج من السفر بلا محرم ولا يختنه رجل لاحتمال انه
امراة ولا يختنه امراة لاحتمال انه رجل بل تبتاع اى تشترى له امة تختنه
من ماله ان كان له مال والا ففي بيت المال ثم تباع الامة ويضم ثمنه الى بيت المال
فان مات الخنثى قبل ظهور حاله لا يغسل للاحتمال بل يتيمم ويكفن في خمسة اثواب
لان القليل فيهن افحش من الكثير فيهم ولا يحضر الخنثى بعد ما راهق غسل
رجل او ولا غسل امراة ماتت للاحتمال وندب تسجية قبره اذ لا تضر للرجل وبو
الرجل الميت مما يلي الامام ثم يوضع هو اى الخنثى ثم يوضع المراة ان ماتوا جميعا
وارادوا ان يصلي عليهم جملة وله اخس النصيبين اى اقل نصيبي الذكر والانثى من
الميراث عند الامام اى له نصيب الانثى كما اذا مات وترك ابنا وبنتا وخنثى فالمسئلة
سهمان
من اربعة

من اربعة سهمان للابن وسهم للبنت وسهم للخنثى وله نصف الذكر كما اذا ماتت وتركت زوجا
واما واخا خنثى فالمسئلة من ستة نصف للزوج وسهمان للام وسهم للخنثى ولو كان الخنثى
انثى يصير المسئلة من ثمانية فله سهمان فلا شك ان السهم من الستة اخس السهمين
من الثمانية فلو مات ابوه عنه وعن ابن اى ترك ابنا وخنثى فللابن سهمان وله سهم
لانه كبنت وعند الشعبي له نصف النصيبين واختلفوا في تخريجه وهو اى نصف النصيبين
ثلثة من سبعة عند ابي يوسف لان للابن سهم تام وللخنثى تام ان ذكرا ونصف سهم
ان انثى فينصف النصيبين فصار له ثلثة ارباع وللابن اربعة ارباع فيحصل من سبعة
وله خمس من اثنى عشر عند محمد لان المال بينهما على نصفين ان ذكرا وعلى ثلثة ان انثى
فاحتجنا الى عدد يكون له ثلث ونصف واقله ستة وفي حال المال بينهما وفي حال الابن
اربعة وللخنثى سهمان بيقين وله سهمان بالشك فينصف ما بالشك فيقع
الكسر فيخرج النصف فيضرب في الستة فصارت اثنى عشر للخنثى خمس وللابن سبعة
ولو قال لسيده اى سيد الخنثى كل عبد لي حر او كل امة لي حرة لا يعتق عبده الخنثى لعدم
دخوله فيهما يقينا ما لم يستبين ولو قال الخنثى بعد تقرر اشكاله اى تقرب كونه خنثى
بظهور العلامات انا ذكر او انثى لا يقبل لانه القول على خلاف الظاهر غير مقبول
وقبله اى قبل الظهور يقبل للاحتمال والله اعلم
مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرقة
كتابة الاخرس وصيته او دينه واعارته براسه او غيره عما يعرف به تنازع فيه الكتابة
والايماء به اقرانه بنحو تزوج بان كتب تزوجت فلانة اى اومى براسه حين قيل
اتزوجت فلانة وطلاق بان كتب طلقت فلانة او اومى حين العرض وبيع بان
كتب بعته او اومى حين العرض وشراء بان كتب اشتريته او اومى حين العرض ووصية
بان كتب اوصيته او اومى حين وقود عليه بان كتب قتلت فلانا او اومى حين العرض
او قود له بان كتب طلبت قتل قاتل ولدي او اومى به حين العرض بكتابة هذه الاشياء
وايماءه بها كالبيان فيجرى احكامها اما الكتاب فلانه ممن نامى بمنزلة الخطاب
فمن دنى وقد بلغ الرسول عم به الى الغيب والاخرس كالغائب في العجز عن النطق الخطاء
واما الاشارة فجعلت حجة في حق هذه الاحكام للحاجة ولكن لا يحد الاخرس لقذف
ولا الغير كما اذا اقر بالزنا لان الحدود مما تندرئ بالشبهة والكتابة والاشارة لا

حال الابن
مطلب

لا تخلو عن الشبهة وأما القود ففيه حق العبد فلا تندرئ بالشبهة
الكن أي الذي حبس لسانه إن امتد به ذلك وعلمت إشارته فهو أي معتقل [اللسان]
يعتبر كتابته وإشارته في غير الحدود وإلا أي إن لم يمتد فلا يكون كالأخرس [فلا يعتبر]
كتابته ولا إشارته وعند الشافعي كالأخرس مطلقا لأن العجز هو العجز ولا فرق
بين الحالين فيه فلا فرق في الجواز ولنا أن المعلومية شرط فهي في الأخرس دون معتقل
اللسان والكتابة من الغائب ليست بحجة لأن الخط يشبه الخط قالوا الكتابة على ثلثة
أقسام إما مستبين مرسوم أي معنون بعنوان في صدره كمن فلان إلى فلان
على ما جرت به العادة وهو أي الخط أي المرسوم كالنطق في الغائب والحاضر على ما
قالوا وإما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار فإنه تبين المراد لا يبقى له رسم
وكذا الكتابة على ورق الشجر وعلى الكاغد لا على وجه الرسم ولا يعمل على الإطلاق
بل ينوي فيه لأنه ليس خطا صريحا فلا بد من النية وإما غير مستبين كالكتابة على الهواء
والماء ولا عبرة به لأنه لا يتبين المراد ككلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم وإذا اختلطت
الذكية أي المذبوحة من المأكولات كالغنم بميتته أي لغير مذبوحة منها ولم يدر ما كان
مذبوحا وصارت الميتة أقل منها أي من المذبوحة تحرى وأكل خلافا للشافعي فإن له أنه
حجة ضعيفة فلا يعمل بها حال الاختيار ولنا أن الغلبة بمنزلة الاضطرار ألا يرى
أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المسروقات والمغصوبات فلا يمنعه اعتبارا للغالب
وإلا أي إن لم تصر الميتة أقل فلا تؤكل منها حالة الاختيار لأن للأكثر حكم الكل
ويتحرى عند الاضطرار إذ الضرورات تبيح المحظورات وإذا أحرق رأس الشاة
المتلطخ بدم وزال بالإحراق فاتخذ منه مرقة جاز لأنه طهر بزوال العين والحرق في
إزالة العين كالغسل وكذا الحك والحت ولو جعل السلطان أو صاحب الأرض الخراج
لرب الأرض أي ترك عليه ولم يطلب جاز ولو دفع الإمام الأراضي المملوكة لعدم تصرف
الملاك وتعطيل الأرض إلى قوم ليتصرفوا كالملاك ليعطوا الخراج جاز ينظر المقاتلون
وضرر الخاص أهون من ضرر العام ولو نوى قضاء رمضان ولم يعينه عن أي يوم صح

لأن التعيين

لأن التعيين ليس بشرط في رمضان واحد لوحدة السبب وهو شهود الشهر ولو نوى عن
قضاء رمضانين ولم يعين وهو قول المحيط وهو اعتبر برعاية الترتيب لا بتعدد
الزيلعي فلا يصح في الأصح لأن التعيين لازم في رمضانين لاختلاف السبب شهود الشهرين
وكذا لا يصح بلا تعيين في قضاء الصلوة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو أول ظهر أو آخر ظهر أو
ظهر يوم كذا لم يجز في الأصح لاختلاف السبب وهو الأوقات وقيل يصح بلا تعيين فيهما أي
في صوم رمضانين والصلوة أيضا أي كما يصح بالتعيين وهو قول المحيط وهو اعتبر
برعاية الترتيب لا بتعدد السبب كذا في الزيلعي ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فإن كان حبيبه
لزم الكفارة لأنه يتلذذ به فصار كالطعام وإلا أي إن لم يكن بزاق حبيبه فلا يلزم
الكفارة لأنه لعدم التلذذ به لم يصر كالطعام بل كالحصاة وقيل السراق بعض الحاج
عذر في ترك الحج لأن الأمن من شرطه وعن أبي الليث قيل الكثير عذر كما قرر لحث الحج ومن
قال لامرأة عند شاهدين توزن من كردى أي قال لها أكنت زوجتي فقالت المرأة شدم
أي قالت كنت زوجتك لا ينعقد النكاح بينهما لعدم القبول الذي هو المراد من العقد
ما لم يقل الرجل بعده قبول كردم أي قبلت لأن أول ما قاله عرض وما قالته إيجاب فلا بد من
القبول ولو قال لها خويشتن را زن من كردانيدي أي اجعل نفسك زوجتي فقالت كردانيدم
أي جعلتها زوجتك فقال الرجل پذيرفتم أي جعلته لا ينعقد لوجود
الأركان ولو لم يقل الزوج بعدهن شيئا لم ينعقد لعدم القبول ولو قال الرجل دختر خويشتن را بپسر من ارزاني داشتي أي قال ألم تجعل بنتك لابني لائقا فقال الرجل
داشتم لا ينعقد لعدم القبول لما مر أنه عرض وإيجاب فلا بد من القبول فلو قال بعد ذلك
أبو الابن قبول كردم ينعقد ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن
معها في بيتها كانت ناشزة فلا يجب لها النفقة ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت
منه فلا تكون ناشزة فلها النفقة والفرق أن الناشزة حرام فلها الامتناع لحق الشرع
دون الأولى ولو قالت لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة فليس لها ذلك الطلب ولو كان
مكان الأمة أم لها ذلك والفرق أن الأمة لا يستحى منها عادة ولا بد لها من الخدمة والأمة
تخدمها بخلاف الأم ولو قالت المرأة مرا طلاق ده أي أعط لي طلاقا فقال الزوج
داده كير أي خذيه معطى أو قال الزوج كرده كير أي خذيه مفعولا أو قال داده باد أي

صار معطي او كرده باد ان نوى الزوج بها الطلاق يقع لانه محتمل كلامه فيحمل عليه
بنيته والا اى ان لم ينو بها الطلاق فلا لانها لم توضع لها فلا بد من النية ولو قال
داده انكاشت اى هو معطي او كرده انگاشت اى هو مفعول يقع الطلاق وان لم ينو لانه
اخبار عن وجود الطلاق فيصير صريحا فلا حاجة الى النية ولو قال داده انكار اى
احسنته معطي او كذا كرده انكار لا يقع كما وان نوى لان الشك لا يثبت شيئا
ولو قال الزوج لها حيلة طلبت الطلاق وى اى الطلاق برای الزن شايد اى لا يليق
تا قيامت او همه عمر اى لا يليق الى القيمة او الى كل عمري لا يقع بالنية يحتمل ان ضميره يرجع
الى المراة ولو قال انها حيلة زنانه كرد اى افعل حيلة بخصوصيته للنسوان وهي كونها محللة
فهو اقرار بالطلاق الثلث فتطلق ثلثا ولو قال حيلة خويشتن كرد اى افعل حيلة بكر فلا
يكون اقرارا به والفرق ان الاضافة الى النسوان تقتضي الاختصاص بهن واما الاضافة
الى نفس المراة فلا تقتضي الاختصاص بهن ولو قالت المراة له اى لزوجها كابين من
ترا بخشيدم مرا جنكر باز دار او قالت وهبت المهر لك فخذ الدعوى بعيدا مني فان طلقها
على الفور سقط المهر لانه خلع والا اى ان لم يطلقها فورا فلا يسقط المهر لانه
لم يقبل الخلع ولو قال العبد يا مالكي او الامة انا عبدك لا يعتق كل من العبد والامة لانه
كذب محض لا يمكن تصحيحه ولو اقتضاء بخلاف قوله يا مولاي لانه يحتمل كونه معتقا
ومعتق ولو دعي الى فعل فقال بر من سوگند است كه اين كار نكنم اى يمين على ان لا
يفعل هذا الفعل فهو اقرار باليمين بالله تعالى فيحنث ان فعل وان قال حين دعي بر من
سوگند است بطلاق است كه اين كار نكنم فاقرار بالحلف بالطلاق فتطلق امراته ان فعل
فان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق لان اقرار المرء نافذ عليه لا له وكذا يكون اقرارا باليمين
لو قال [illegible] مرا سوگندخانه است كه اين كار نكنم اى اليمين بيت لي ان لا افعل هذا الفعل
ولو قال المشتري للبايع بعد البيع بها اى بالسلعة باذنه بقول قال اى ضعها على دبر
يعني ردّ على فقال البايع بنه اى ضعها يكون فسخا للبيع العقار المتنازع
لا يخرج من يد ذي اليد ولو قضى القاضي اذ لا يجوز القضاء على ذي اليد ظاهرا ما لم
يبرهن المدعي على انه ذو اليد او علم به القاضي حذرا عن المواضع اذ عكسه المتقول
اجنبي انه في يدي ويدعي المدعي واقام البينة عليه بخلاف المنقول ان التصرف فيه [illegible] المكر
دليل

فلا يحتاج

ع ٣٤١

فلا يحتاج الى البينة ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته لانه ليس بقضاء وهذا مما
اختلف في قضاء القاضي في مكانه على من هو اهل قاض اخر كذا في الزيلعي واذا قضى
القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك الحكم او وقعت
في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض على حاله لانه تعلق
به حق الغير فلا يقدر ابطاله كما اذا رجع الشهود بعد الحكم ولا يرجح راية الثاني
على راية الاول بل الاول يرجح بنفاذه الحكم الا يرى ان النبي عم لا يبطل حكم بعد
نزول القران بخلافه هذا اذا حكم بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة واما
اذا حكم بخلاف نص فالقضاء باطل فان قيل ان ما سبق ان النبي عم لم يبطل قضائه
بعد نزول القران بخلافه وهو على خلاف النص قلت انه حين الحكم صحيح اذ لا نص
على خلافه وبعد النزول نسخ هذا الشرع لا الحكم الاول كذا في الزيلعي ومن له على
اخر حق خبأ اى احضر قوما ستر التبقال اختباء بالخاء المعجمة والباء الموحدة في مستراح
اذا استتر كذا في مختار الصحاح ثم سأله عنه فاقر به المديون اى بالدين على ظن انه
وحيد وهم اى القوم يرونه ويسمعون كلامه وهو اى المديون المقر لا يراهم ثم
انكر الدين صحت شهادتهم عليه اذ الشرط معاينة الشهود لا معاينة المشهود عليه
وان سمعوا الكلام ولم يروه فلا يصح شهادتهم لعدم المعاينة اذ الاصوات
مشتبهة وقال النبي عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع الا اذا دخلوا بيتا
ليس فيه احد ولا منفذ ثم جلسوا بالباب ثم دخل فاقر وسمعوا صوته ولم يروه
جاز لهم الشهادة عليه لعدم الاحتمال ولو باع عقارا وبعض اقارب البايع حاضر
يعلم البيع وسكت لا يسمع دعواه بعده لان سكوته حط كالاقرار انه لم شراه للتلبيس
التلبيس كذا في الخلاصة ولو وهبت امراة مهرها من زوجها ثم ماتت فطلب اقاربها
المهر وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وهي غير جائزة للوارث كما مر وقال الزوج
بل في صحتها ولا برهان لاحد منهما فالقول له اى للزوج مع يمينه والقياس كونه لهم
لانهم ينكرون الصحة والقود للمنكر وجه الاستحسان ان الهبة للوارث في مرض الموت
تفيد الملك ولذا يجوز تصرفه كما اذا وهب عبدا لوارثه فاعتق الوارث العبد الموهوب
ولكن لهم الرجوع بقيمته على المعتق لعدم صحة الهبة فصار واد دعوته عليه الرجوع

وهو ينكر الرجوع والقول قول المنكر كذا في الزيلعي ولو اقر وتحقق ثم قال كنت كاذبا فيما
اقررت حلف المقر له لم يكن كاذبا فيما اقر بل كاذب في تكذيب نفسه وليست بمنكر ان المقر
فيما تدعى عليه الا انكل فلا اعتبار للاقرار عند ابي يوسف وهو المختار والقياس عدم اليمين
بمنزلة الشهادة لان الاقرار ملزم فيؤمر بالتسليم فلا حاجة الى اليمين وهو قولهما
وبه اي بقول ابي يوسف يفتى لان عادة الناس ان يكتبوا كتاب الاقرار قبل اخذ المال
فلا يدل على لزوما وهو وجه المختار ولان المقر له لا يتضرر باليمين ان صادقا
ويتضرر المقر ان كاذبا وهو وجه لزوم الاختيار به والاقرار ليس سببا للملك حتى يطيب
للمقر له ان يتناوله ان علم كذب المقر ولو قال رجل لآخر وكلتك ببيع هذا فسكت
الآخر صار وكيلا اذ سكوته دليل على قبوله ونظيره اذا قال الدائن للمديون وهبت فسكت
المديون صحت الهبة ولو رد من ساعته بطلت وبقي الدين ومن وكل امرأته بطلاق نفسها
لا يملك عزلها بعد قبولها لانه يمين من قبله ليس بتوكيل فكانه قال طلقتك ان قبلتها
ولو قال لآخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فطريق عزله ان يقول عزلتك
ثم عزلتك اذ بالاول ينعزل عن المنجز فيقع المعلق وبالثاني ينعزل عما يقع المعلق
ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي ينعزل بالعزل ولو عزله مرارا لان كلما تقتضي عموم
الافعال فكلما عزله جدد الوكالة بخلاف متى لانها لا تقتضي العموم فطريق عزله ان
ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة لان الوكالة مما تقبل التعليق
والتنجيز ويصح الرجوع عن التعليق وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان البدل
دينا بمقابلة دين اي ان كان البدل دراهم بمقابلة دنانير في الذمة اذ بمقابلة شيء
آخر في الذمة فانه يحمل على المعاوضة فيصير صرفا او بيعا ولا يجوز الافتراق عن الدين
بالدين لنهيه عليه السلام عن الكالي بالكالي والا اي ان لم يكن دينا بدين فلا يشترط القبض قبل
التفرق شرطا لان الصلح اذا وقع على عين متعين جاز الافتراق عنه لعدم النهي
ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان له اي للمدعي بينة جاز
الصلح لانه بمنزلة شراء العين له وهو انفع له من النفور فيجوز تصرف الاب فيه
ان كان الصلح بمثل القيمة او اكثر كما ذكر الاكثر مما يتغابن فيه الناس عفو للحج
وان بغبن فاحش لا يجوز لزوم الضرر وان لم يكن للمدعي بينة او كانت البينة غير عادلة لا يجوز

الصلح

الصلح اذ فيه يصير الاب متبرعا من مال الصبي وفيه ضرر فلا يجوز ولو قال لا بينة لي في هذه الحادثة
ثم برهن فيها صح لامكان التوفيق اذ يجوز ان يعلم بعد ذكر ما لم يعلم او نسيه
وكذا لو قال لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد تقبل لامكان التوفيق كما في
الاول بخلاف قوله ليس لي عليه حق ثم ادعى حقا عليه لا يسمع لان الاول اقرار بانه ذمته
برئ والثاني ادعاه بانه غير برئ والتناقض بين الاقرار والدعوى ثابت فلا يمكن
التوفيق ولو قال هذا العبد ليس لي ثم ادعى انه له سمع والفرق ان الاول اقرار صحيح
والثاني لغو لانه لا يثبت حقا للغير كذا في الزيلعي وللامام الذي ولاه الخليفة كالقاضي
المنصوب من طرف السلطان ان يقطع انسانا اي ان يعطيه له القطع من طريق الجادة
اي الواسعة ان لم يضر بالمارة لان للامام ولاية العامة وكذا نائبه كما اذا ضاق الطريق اي العامة
احد من المسجد وبالعكس ومن صادره السلطان او نائبه ولم يعين بيع ماله فباع
ماله ليعطي ثمنه الى السلطان صح نفذ البيع لانه غير مكره كالمديون المحبوس
للدين ولو امر ببيع دار فباع لم ينفذ فيقدر على الفسخ بعده ولو خوف الزوج
امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة ان قدر على الضرب لان الزوج سلطان
زوجته فيتصور منه الكره حتى قال لها ان لم تهب لي ادسكر الى امكر بلق مكرهة وان اكرهها
على الخلع ففعلت يقع الطلاق بعوض لانه من قبله ولا يجب المال لانه من قبلها وهي مكرهة
ولو احالت المرأة انسانا بالمهر على الزوج ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة لانه تعلق
به حق الغير فصار كالرهن ومن اتخذ بئرا للماء او اتخذ بالوعة في داره فنز منها
حائط جاره لقربها منه وطلب الجار تحويله لا يجبر عليه وان امتنع عوض لانه تصرف في خالص
ملكه وان سقط الحائط منه اي من الحفر لا يضمن لان هذا تسبيب وبه لا يجب الضمان تعد
بلا تعد والتصرف في ملك نفسه ليس بتعد اما اذا حفر في الطريق او وضع حجرا فيضمن ما هلك بها
ومن عمر دار زوجته على اذنها فالعمارة لها اذ بامرها يفعل لها الا النفقة والنفقة
اي ما صرف للبناء دين له عليها اذ هو غير متبرع فيرجع عليها لكونه بالامر بقضاء الدين وان
عمرها لها الزوج بلا اذنها فالعمارة لها فهو متبرع فلا يرجع وان عمرها لنفسه بلا
اذنها فالعمارة له لان الآلة له فصار كمن غصب عرصة زوجته وبنا عليها فيؤمر بالهدم
ان طلبت ومن اخذ غريما له فيجره الى باب القاضي ليأخذ دينه فنزعه انسان من

يده

ففر الغريم فلا ضمان على النازع لان فعل الختان قد تخلل بين ضياع المال والتسبب
وهو النزع كما لو دل السارق على مال انسان وكما ان امسكر هاربا من عدو فقتله
او حل قيد عبد فهرب ومن في يده مال انسان فقال له سلطان اي جائر من ظرف السلطان
اولا ان دفعه الي والا قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن لو دفع الدافع لانه
مكره فكان الضمان على المكره او الاخذ ان اخذ غيره مختارا وان اخذ مكرها ففي المكره
فقط ولو وضع رجل في الصحراء منجلا اي ما يصاد به الوحشيات ليصيد به حمار وحش
وسمى عليه حين الوضع فجاء في الغد ووجد الحمار مجروحا ميتا لا اكله يحل اكله لان الشرط
جرح المسلم فصار هذا كالمتردية فقيد الغد اتفاقي اذ لو وجد من ساعته لم يوكل ايضا
لما قلنا كذا في الزيلعي ويكره من الشاة الحياء اي القبل والخصية اي انثييه والمثانة
اي ظرف البول والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح لما روي عن الاوزاعي انه قال
انه عم كره هذه الاشياء وقال ابو حنيفة رح والدم المسفوح حرام بالنص فبقي الستة في
الكراهة ووجه الكراهة الخباثة وهي كون الشيء تكره الطبيعة السليمة لقوله تعالى يحرم عليهم
الخبائث روي ان ابن [illegible] عمر سئل عن القنفذ فقال قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي
الي محرما الاية فقال شيخ عنده سمعت ابا هريرة رضي ان القنفذ ذكر عند الرسول عم
فقال خبث من الخبائث فقال ابن عمر ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله فهو كما قال كذا
في الزيلعي وللقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل وله ان يقرض اللقطة وليس للوصي
والاب والملتقط لانهم عاجزون عن الاخذ فيصير تضييعا بخلاف القاضي ولكن يجوز
للملتقط بعد الانشاد ومضي المدة ان يقرض اللقطة الى الفقير لان له ان يتصدقها
عليه ولو كانت خفة الصبي ظاهرة بحيث من رآه ظنه مختتنا ولا تقطع جلدة ذكره الا
بمشقة جاز ترك ختانه لانه اي السن لظهور الخفة لوجود الفعل فلا حاجة اليه وكذا جاز
ترك ختان شيخ اسلم وقال اهل البصر لا يطيق الختان لان الضرورات تبيح المحظورات ووقت
الختان غير معلوم اي غير موقت عند الجمهور وقال ابو حنيفة رح لا علم لي بوقته ولم يرو عن
صاحبيه فيه شيء فاختلف المشايخ وقال الجمهور يعتبر طاقته وهو اشبه بالفقه لان ما لا تركه
جائز لعدم الطاقة وقيل سبع سنين لانه للطهارة وهو يؤمر فيه بالصلوة تخلقا وقيل
بعد البلوغ لان الصلوة انما وجبت بعده وقبله ايلام بلا نفع وقيل تسع وقيل اثنا عشرة

وختان

القنفذ بالكسر والفتح كرب ديد كلري جانور

... جائز ... ويوم من ... الانبياء ... ابراهيم عم الى ... زماننا قبل اربعة ... نبيا عم ... مختونين آدم ... ومحمد صلوات الله عليهم اجمعين ... شرح ... ذكريا وعيسى وسليمان وحنظلة ... صفوان ...

مختتنا

وختان المرأة ليست بسنة بل مكرمة للزوج لانه الذ في الجماع وقيل سنة دون ما في الرجال
اذ فيهم اكد حتى صار من شعائر الاسلام تقاتل بتاركه واما الاصل ان يعذب الحيوانات
بلا مصلحة لا يجوز وفي الختان مصلحة مرت بيانها والمصلحة في ثقب اذن البنات
الزينة المشروعة لهن وفي الكي والحجامة والفصد في الانسان وغيره الدواء ولكن
نهيت الحامل عن الحجامة قبل تحرك الولد ويجوز بعده الى ان يقرب الولادة ونهيت
عن الفصد مطلقا لاحتمال الضرر بالولد ويجوز قتل المضر من الحيوانات كالحية
والعقرب والكلب العقور والهرة المؤذية لكن تذبح ولا تضرب لئلا يكون
تعذيبا بلا فائدة ولا يجوز ان يصلي استقلالا على غير الانبياء والملائكة من الاولياء
والعلماء لان الدعاء بالصلوة اعظم الدعاء فيخص به المعصوم من العصيان
الا بطريق التبع بان قال اللهم صل على محمد وعلى اله وصحبه ونحوه لانه تعظيم للنبي
ثم الاولى ان يدعى للصحابة بالرضى لانهم يبالغون في فعل ما يرضي به الله عنه واعلم
ويدعى للتابعين بالرحمة لانهم اهل بالرحم ويدعى من بعدهم بالمغفرة والتجاوز
لكثرة ذنوبهم ولا يجوز الاعطاء باسم [illegible] النيروز وبانه قال سائل اعطى
شيئا بحرمة النيروز وهو يوم في طرف الربيع معرب نوروز يصبغ فيه النصارى والمجوس
البيض والمهرجان اي لا يجوز الاعطاء لسائل باسم المهرجان ايضا وهو يوم في طرف
الخريف معرب مهركان لان الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر ان تعظيمهما
قال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى
اليه بعض المشركين بيضة يريد به التعظيم فقد كفر وحبط عمله وان لم يرد به
التعظيم لا يكفر لكن لا يفعل حذرا عن المشتبه ولو اشترى ما لا يشتريه او اطعم
ما لا يطعم ولبس ما لا يلبس ان اراد التعظيم يكفر والاكراه كذا في الزيلعي والخلاصة
ولا باس بلبس القلانس لما روي ان النبي عم القلانس ولم يعلم شيئا وروي
ان طعم عمامته عم سبق اذرع وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل في
المشي فوق حرمة الشيب وللحافظ القرآن ان يختم في اربعين يوما لان المقصود
تفكر المعاني وهو لا يحصل في الاقل ويجوز في السبع بمجرد التلاوة بلا تدبر المعاني
ولا ثواب فيمن قراها في ثلثة ايام وما نقل عن الامام انه ختم في رمضان واحد ستين
ختما

اول الربيع

اول الصيف

للنبي عم ... لانه كان ... القلانس

يلبسها ... عم

واشاله محمولا على الكرامة وهي خارجة عن دائرة العقل
مطلب كتاب الفرائض
وهي جمع فريضة بمعنى التقدير سمي هذا العلم بها لان الله تعالى قدر مقدار حظ
الورثة في الكتاب بنفسه ولم يفوض الى ملك ولا مرسل بخلاف سائر الاحكام كالصلوة
والحج يبدا من تركة الميت بتجهيزه اي ما يحتاج اليه الى الدفن ودفنه بلا اسراف
في التكفين وغيره ولا تقتير فيهما وهذا في الكفن يعتبر ان عددا فما فوق السنة
اسراف وما دونه تقتير والسنة في الرجل ثلثة قميص وازار ولفافة وفي المراة
خمسة هذه الثلثة وخمار وخرقة تربط ثديها بها وقيمة ومما يلبس في الاعياد اسراف
ومما يلبس في الخدمة تقتير وما بينهما سنة ثم تقضى ديونه مقدما على الوصية لانه
واجب وهي تبرع ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد الدين مقدما على الارث
ظاهرا وفي المعنى شريك لهم لان الثلث متى عين للوصية عين الباقي للورثة ثم
يقسم الباقي بين ورثته وهم اصناف ثلثة ذو فرض وعصبة وذو رحم ويستحق
الارث بثلثة اسباب بنسب ونكاح وولاء ويبدا باصحاب الفرائض وهم الذين
لهم سهام مقدرة في كتاب الله تعالى ثم بالعصبات النسبية والعصبة مطلقا كل من ياخذ
ما ابقته الفرائض وعند الانفراد يحرز جميع المال ثم بالعصبة النسبية وهو المعتق
سواء اعتق او كاتب او دبر فلحق بدار الحرب مرتدا عياذا بالله تعالى وحكم به ثم جاء مسلما
فلا يفسخ العتق ثم عصبته اي عصبة المعتق ولاحق لسائر ورثته ثم يبدا بالرد على
ذوي الفروض النسبية بحسب حقوقهم ثم يبدا بذوي الارحام وهم ليسوا بذي فرض
ولا بعصبة ثم يبدا بمولى الموالات وهو كل من صار مجهول النسب يعقل بمثل ان تولى
عليه ويعطي جنايته ويقبل هو ثم يبدا بالمقر له بنسب لم يثبت على الغير بان يقول
هو اخي او عمي فان اقر النسب على ابيه وجده ولم يثبت النسب اما باقرارهم او بالشهادة
فلم يعدل المقر عن اقراره ثم يبدا بالموصى له باكثر من الثلث وهو اولى من بيت
المال لانه مختار الميت ثم بيت المال فصار المصارف تسعة ويمنع الارث اربعة
اشياء الرق وافرا كالقن او ناقصا كالمدبر اذ في توريثهم توريث الاجنبي
لانهم ولهم بمواليهم والقتل عمدا كان او خطاء اذ في توريثهم خراب العالم
كما مر في باب الدية واختلاف الملتين كالمسلم والكافر واليهود والنصارى واختلاف

الدارين

الدارين حقيقة كالحربي والذمي او حكما كالمستامن والذمي والمجمع على توريثهم من
الرجال عشرة الاب وابوه لا اب الام والابن وابنه والاخ وابنه والعم وابنه والزوج
ومولى النعمة لا مولى الموالات لاختلاف في توريث هذه العشرة من الرجال ومن النساء
سبع الام والجدة وام البنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة لاختلاف
في توريث السبع من النساء وهم اي الورثة ذو فرض وعصبة فذو الفرض من له سهم
مقدر في كتاب الله تعالى والسهام المقدرة في كتاب الله تعالى ستة وهي على صنفين
الاول النصف والربع والثمن انما جعلت صنفا واحدا لان النصف ضعف الربع وضعاف
الثمن والربع ضعف الثمن ونصف النصف والثمن نصف الربع ونصف نصف النصف
والثاني الثلثان والثلث والسدس على التضعيف والتنصيف ايضا لان الثلثين ضعف
الثلث واضعاف السدس والثلث نصف الثلثين وضعف السدس والسدس نصف
الثلث ونصف نصف الثلثين فالنصف للبنت ولبنت الابن عند عدمها اذ لها عند
وجودها السدس كما سياتي والنصف للاخت الثانية لابوين وللاخت لاب عند عدمها
اذ لها عند وجود الاخت لابوين السدس كما سياتي ويكون النصف لهن اذا انفردن
والا فلهن الثلثان كما سياتي والنصف للزوج عند عدم الولد اي عدم ولد الميت
وهو الزوجة اذ الكلام فيها فلا اعتبار لولد الزوج وعند ولد الابن اي ولد ابن
الميت فصار صاحب النصف خمسة والربع له اي للزوج عند وجود احدهما اي وجود ولد
الميت او ولد ابنه والربع للزوجة وان اي ولو تعددت الزوجة لانه لهن ما للواحدة
لاتحادهن في سبب الارث وهو الزوجية ويكون الربع للزوجة عند عدمهما اي عدم
ولد الميت وولد ابنه اذ لهن الثمن عند الوجود كما سياتي فصار صاحب الربع اثنين
والثمن لها اي للزوجة كذلك اي وان تعددت عند وجود احدهما من ولد الميت
وولد ابنه فصار صاحب الثمن واحدا والثلثان لكل وارث صار اثنين فصاعدا
ممن فرضه النصف وهو البنت فلما فوق الواحدة الثلثان وبنت الابن ولما
فوق الواحدة الثلثان والاخت لابوين فلما فوق الواحدة الثلثان والاخت
لاب فلما فلما فوق الواحدة الثلثان فصار صاحب الثلثين اربعة والثلث للام
عند عدم الولد او ولد الميت وولد الابن اي ابن الميت وعدم الاثنين من الاخوة

عند الزوجة

على ما ذكر في حالهن

جمع الاخ كالاخوان وعدم الاخوات اذ لهما السدس عند وجود احد هذه
المذكورات كما سياتى ولها اى للام ثلث ما يبقى لا ثلث الكل بعد اخراج فرض احد
الزوجين وذكر بحسب الاستواف مسئلتين زوج وابوين اى في مسئلة ماتت امراة
وتركت زوجا واما وابا فللزوج النصف وللام ثلث ما بقى منهما فاصل المسئلة من اثنين
نصف للزوج ولا يؤخذ الثلث من النصف الباقى فوق الكسر في مخرج الثلث
فيضرب اثنان في مخرج الثلث ليصح اخذه فصار ستة فنصفه للزوج وثلث الباقى وهو سدس
الكل للام والباقى وهو الثلث للاب او زوجة وابوين اى في مسئلة مات زوج
وترك زوجة واما وابا فللزوجة الربع وللام ثلث ما بقى وللاب ما بقى بعده فالمسئلة
من اربعة ربع للزوجة وثلث الباقى وهو ربع الكل للام والباقى وهو النصف للاب
ولو كان مكان الاب جد فيهما اى في هاتين المسئلتين فلها اى للام ثلث الجميع
لا ثلث الباقى عند الامام والربانى خلافا لابى يوسف وفي الشراجية الجد كالاب
الا في اربع مسائل وهذه واحدة منها والثلث للاثنين فصاعدا من ولد الام
ذكرا كان او انثى ولذا قال ولد الام لان ذكورهم واناثهم سواء في الاستحقاق اى
يستحق الانثى منهم ما يستحق الذكر ويقسم لذكرهم واناثهم على السوية لان
ذكورهم واناثهم سواء في القسمة اى يقسم الثلث عليهم على السوية فصار
صاحب الثلث اثنين والسدس للواحد منهم اى من اولاد الام ذكرا او انثى لان
الذكورهم كالانثى لانتمائه الى الميت بالانثى والسدس للام عند وجود الولد
اى ولد الميت او ولد الابن اى ابن الميت او الاثنين من الاخوة والاخوات ولها
الثلث عند عدمها والسدس للاب مع الولد اى ولد الميت او ولد الابن اى ابن الميت
وكذا السدس للجد الصحيح عند عدمه اى عدم الاب وهو اى الجد الصحيح من لا يدخل
في نسبته الى الميت ام كاب واب اب ابيه وان علا فان دخل ام بجد فاسد لا يرث
فرضا ا ا ا ا كاب الام واب ام الاب والسدس للجدة الصحيحة وان تعددت لان
الجماعة منهن كالواحدة وتعددها يكون من طرف الاب لا من طرف الام فتصير واحدة من
قبلها فكلما بعدت عن الام كثرت طرف الاب بهذه الصورة مس وهي اى
الجدة الفاسدة من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد ففاسد ام الجد

ام ام ام ام
اب ام ام ام
اب اب ام ام
اب اب اب ام

بدخول

... ...
بدخول الام وفساد الجدة بدخول الجد الفاسد والسدس لبنت الابن وان تعددت
البنات مع الواحدة من بنات الصلب تكملة للثلثين ومع الاثنين لهن السقوط ولهن
الثلثان اعلم يكن بنات الصلب والسدس للاخت لاب كذلك اى وان تعددت
الاخوات لاب السدس لهن لتكميل مع الاخت الواحدة لابوين فلا يرثن مع الاختين
ولهن الثلثان مع العدم فصار صاحب السدس سبعة ولقد احسن من رمز الى هذه الفروض
وصاحبها بقوله هبا دبز فالهاء خمسة اشارة الى ان صاحب النصف خمسة والباء اثنان
اشارة الى ان صاحب الربع اثنان والهمزة واحدة اشارة الى ان صاحب الثمن واحد
والدال اربعة اشارة الى ان صاحب الثلثين اربعة والباء اثنان اشارة الى ان صاحب الثلث
اثنان والزاء سبعة اشارة الى ان صاحب السدس سبعة فصل في العصبات والعصبة
اما عصبة بنفسه او بغيره او مع غيره وما بنفسه كل ذكر ليس في نسبته الى الميت انثى
كالابن والاب وهو يأخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد يحرز جميع المال لما سبق
واولاهم اى اقرب العصبات بنفسه جزء الميت صنف مقدم على صنف الغير وهو الابن وابنه
وان سفل ثم الاقرب اصله اى اصل الميت وهو الاب والجد الصحيح وان علا ثم جزء
ابيه وهم الاخوة لابوين ثم لاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم الاقرب جزء جده وهم الاعمام
لابوين او لاب لا لام لانه من ذوى الارحام ثم بنوهم وان سفلوا ثم الاقرب جزء
جد ابيه كذلك اى اعمام ابيه لابوين او لاب لا لام لانه من ذوى الارحام والعصبة
بغيره من اى وارث فرضه النصف ان واحدا والثلثان ان زائدا وهو البنات والاخوات
يصرن عصبة باخوتهن ويقسم المال للذكر مثل حظ الانثيين فيشتركن في العصوبة
كما يشتركن في الانتساب ولما كان بعض الاخوات يشتركن مع اختها
في الانتساب ولا يشتركن في العصوبة نبه بقوله ومن لا فرض لها من الاناث
واخوها عصبة لا تصير عصبة به اى باخيها لاختصاص هذه الاشتراك بذات الفرض
كالعمة لا تصير عصبة بالعم مع ان اخوها المال كله للعم دون العمة لانها ليست ذات
فرض وكذا بنت الاخ مع ابنه المال كله للابن دون اخته لانها ليست ذات فرض
والعصبة مع غيره الاخوات لابوين او لاب لا لام لانها تسقط مع البنات وبنات
الابن لقوله عم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة اى الاخوات الثابتات كالاعيان

بنفسه
او لاب

والعلات الا الساقطات كالاخياف لانهن يسقطن باحد الستة بالاب والجد والابن
والبنت وابن الابن وبنته والغير في العصبة بغيره عصبته وفي العصبة مع غيره ليس بعصبة
ولا فضل بين هذه الاصناف بل الفضل ما بقرب الدرجة وقوة القرابة والقريب وان من
العصبة مع الغير يفضل على البعيد من العصبة بنفسه كالاخت مع العم اذا صارت عصبة
مع البنت الباقي من البنت للاخت دون العم لان العصبة يترجحون اولا بقرب الدرجة
وبعد الاستواء يترجحون بقوة القرابة ولذا قال وذو الابوين من العصبات مقدم لقوة
قرابته على ذي الاب لضعف قرابته حتى ان الاخت لابوين اذا صارت عصبة مع البنت
تحجب الاخ لاب فالباقي من البنت للاخت لقوتها دون الاخ لضعفه وعصبة ولد الزنا
وولد الملاعنة لانه بعد نفي الزوج واللعان يلحق بالزنا مولى الام ان كان لها مولى سواء
بالعتق او العقد والا فلا عصبة له اصلا بل فرعا بالولادة ويرث عنه من في طرف امه
لانه في طرف ابيه لانتفاء النسب والاب مع البنت صاحب فرض ياخذ السدس وعصبة
ياخذ الباقي لان له احوال ثلث الفرض المطلق وهو السدس فقط مع الابن والفرض
مع التعصيب مع البنت والتعصيب المحض عند عدم الولد واخر العصبات مولى العتاقة
بالولاء لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب ثم عصبته على الترتيب المذكور في النسب اي يقدم
جزء المعتق ثم اصله ثم جزء ابيه ثم جزء جده فمن ترك اب مولاه وابن مولاه فالكل
لابن مولاه دون ابيه عند الامام والرباني وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن
لهما ان الولاء عصوبة والترجيح فيها بالقرب والابن اقرب وله ان قرابة الابن على الاب
ليس بالحقيقة بل بالاعتبار ولذا لا يحجبه بالكلية بل من العصوبة الى الفرضية ولو كان مكان
الاب جد فكله للابن اتفاقا لان قرابته على الجد بالحقيقة وهذه المسئلة الثامنة من
الاربعة التي ليس الجد كالاب فيها ولو ترك جد مولاه واخاه اي مولاه فالجد اولى
عند الامام كما في النسب وعندهما يستويان لانهما يجعلان الاخوة وارثة مع الجد
دون الام وتمام بحثه في باب مقاسمة الجد من السراجية والعصبة انما ياخذ ما فضل
عن ذوي الفروض وان لم يفضل لهم شيء فيحجبون فلو تركت تفريع على ما قبله زوجا واخوة
لابوين واما ففي المسئلة النصف والثلث فصارت من ستة فالنصف للزوج والسدس للام
والثلث للاخوة لام ولا يشاركهم الاخوة لابوين لانهم عصبة ولم يبق من الستة لهم شيء

وتسمى المشتركة

مطلب

وتسمى المشتركة والحمارية **فصل** في الحجب حرمان ونقصان فحجب الحرمان منتف في حق ستة
من الورثة الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة فانه ليس لهم الحرمان ومن
عداهم يحجب الابعد منهم بالاقرب كالعم يحجب بالاخ ويحجب ذو القرابة الواحدة بذي القرابتين
كالاخ لاب يحجب بالاخ لابوين ومن يدلي اي ينتسب الى الميت بشخص لا يرث معه
كالاخ لا يرث مع الاب الا اولاد الام حيث يرثون معها ويرثون معها لانها
لا تستحق جميع التركة ويحجب الاخوة بالابن لانه اقرب والبنت اي بابن الابن
وان سفل لانه صنف مقدم على صنف الاخوة وبالاب والجد لانهما مقدمان
ويحجب اولاد العلات اي الاخوة والاخوات لاب بالاخ لابوين ايضا اي كما
يحجبون بالابن وابنه وبالاب وعندهما لا تحجب الاخوة لابوين او لاب بالجد
بل يقاسمونه والفتوى على الاول ولذا قدمه فهو اي الجد كاخ اي يجعل بمنزلة
اخ ان لم تنقص المقاسمة عن الثلث اي ان لم تنقص المقاسمة عن السدس عند وجود
اي وجود ذي الفرض لانه له افضل امور ثلثة من المقاسمة وسدس الجميع وثلث
الباقي من ذي الفرض والفتوى على قول الامام كما قلنا واذا استكمل
البنات الصلبية الثلثين بان كانت فوق واحدة سقط بنات الابن لان اخذ
السدس لتكميل الثلثين فاذا كمل فلا حاجة الا ان يكون بحذائهن
اي بحذاء بنات الابن او اسفل منهن ابن ابن فلا يسقط بنات الابن
بل يرثن عصوبة يعصب ابن الابن من بحذائه من البنات ومن فوقه من ليست
بذات سهم بدل ممن فوقه لان ذات سهم ترث بالفرضية ويسقط من دونه اي دون
ابن الابن لان القريب يحجب البعيد واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين بان
يكن فوق واحدة سقط الاخوات لاب لان توريثهن مع الاقوى منهن تكملة
للثلثين الا ان يكون معهن اخ لاب وكذا اذا كان اسفل منهن فيعصب بحذائه
ومن فوقه لان الاخوات لاب مع الاخوات لابوين كبنات الابن مع بنات الصلب
والجدات كلهن سواء كانت من قبل الام او من قبل الاب يسقطن بالام لان توريثهن
بالامومة والام اصل فيها والابويات خاصة يسقطن بالاب ايضا كما يسقط
كما يسقطن بالام لانهن يدلين بالاب دون الاميات لعدم ادلائهن به وكذا يسقطن

[illegible marginal note written diagonally] هـ

الابويات بالجد لانهن يدلين به كما بالاب الا ام الاب لانها لا تسقط بالجد لعدم
ادلائها به لانها ليست من قبله بل هي زوجته وهذه المسئلة الثالثة من الاربعة والقربى
منهن اى من الجدات من اى جهة كانت سواء كانت ولوذ كانت اميات او ابويات تحجب
البعدى منهن اى جهة كانت وارثة كانت القربى او محجوبة كام الاب معه اى مع وجود الاب
فانها اى ام الاب محجوبة بالاب ومع ذلك تحجب ام ام الام لقربها فاذا اجتمع جدتان
احديهما ذات قرابة واحدة كام ام الاب والاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهى
ايضا ام ام الام بهذه الصورة فثلث السدس لذات القرابة وثلثاه
للاخرى عند محمد لانها كالاثنين باعتبار القرابة وبنصف عند ابي يوسف لانه
لانه اعتبر الابدان والمحروم بالقتل وغيره اى الرق واختلاف الملتين واختلاف
الدارين لا يحجب عندنا خلافا لابن عباس والمحجوب يحجب كما مر في الجدة الا ام الاب معه
تحجب ام ام الاب وكالاخوة والاخوات مع الاب يحجبهم الاب ومع ذلك يحولون
الام من الثلث الى السدس **فصل** في العول واذا زادت سهام الفريضة على
الفريضة بان ضاق عن المخرج السهام فعالت الفريضة بجزئها واربعة مخارج من المخارج
لا تعول بالاستواء الاثنان والثلثة والاربعة والثمانية وثلثة منها تعول الستة
تعول الى عشرة وترا وشفعا اى الى سبعة بسدسه والى ثمانية بثلثه والى تسعة بنصفه والى
عشرة بثلثيه واثنى عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا اى تعول الى ثلثة عشر بنصف
سدسه والى خمسة عشر بربعه والى سبعة عشر بثلثه واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين
سبعة عولا واحدا اى لا تعول الى غيره ذكره وذكر في المسئلة المنبرية وهي مات رجل وارثه
امرأة وبنتان وابوان ففي المسئلة ثمن وثلثان وسدسان فهي من اربعة وعشرين
ثلثة للزوجة وستة عشر للبنتين وبقي خمسة للسدسين فعالت الى سبعة وعشرين انما سميت
منبرية لان الرجل سأل عليا رضي وهو على المنبر فقال كل ثلثه من تسعة وعشرين
فقالت البنت للزوجة الثمن فقال الحمد لله الذي رفع السماء رفعا وجعل الثمن
تسعا ومضى في خطبته وتعجبوا من فطنته كذا في السيد الراجح للسراجية **نوع** في الرد
والرد ضد العول اذ بالرد تزداد السهام وتقل المخرج وتقل السهام هو بان لا تستوفى
السهام الفريضة اى المخرج بان قلت السهام وكثرت الفريضة مع عدم العصبة اذ لو كان

لم ترد بل تعطى

عند ابي يوسف
عند محمد
ام ام
اب ام
اب
ام
ام اب
ام ام

مطلب

مطلب

ترد

لم ترد بل تعطى للعصبة فيرد الباقي من السهام على ذوي السهام سوى الزوجين
الا عند عثمان رضي بقدر سهامهم وهو على اربعة اقسام اشار الاول بقوله فان كان
من يرد عليه جنسا واحدا عند عدم من لا يرد عليه فالمسئلة ترد وتجعل من
عدد رؤسهم اذ كلهم مستوى الحظ بيقين فالمسئلة من ثلثة ثم ردت الى اثنين
وان كانوا اى من يرد عليهم جنسين كبنت وام او اكثر كاخت لابوين وولد ام
وجدة فرد المسئلة وتجعل من عدد سهامهم لا من عدد رؤسهم لاختلاف سهامهم
فالمسئلتان من ستة ثم ترد الاولى الى اربعة والثانية الى خمسة من اثنين لو كان فيه
سدسان كجدة وولد ام تجعل من ستة ثم ترد الى اثنين ومن ثلثة لو كان فيها سدس
وثلث كام وولدها تجعل من ستة ثم ترد الى ثلثة ومن اربعة لو كان فيها سدس ونصف
كبنت وام تجعل من ستة ثم ترد الى اربعة ومن خمسة لو كان فيها ثلث ونصف كاخت
وام وولد ام تجعل من ستة وترد الى خمسة او كان فيها سدسان ونصف كاخت وام وولد ام
تجعل من ستة وترد الى خمسة او كان فيها ثلثان وسدس كاختين وام تجعل من ستة
وترد الى خمسة فان كان مع الاول وهو لو من يرد عليه من جنس واحد من لا يرد عليه اعطى
فرضه من اقل مخارجه وهو النصف او الربع او الثمن ثم قسم الباقي على رؤسهم فان استقام
الباقي فيها كزوج وثلث بنات ففيها ربع وثلثان فالمسئلة من اثني عشر ثمانية
للبنات وثلثة للزوج فبقي واحد فالمسئلة ردية فنجعلها من اربعة فاعطى واحد
الى الزوج فالباقية مستقيمة على البنات والا اى ان لم يستقم الباقي فلا يخلو
اما ان يوافق او يباين فان وافق ضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه
كزوج وست بنات فالمسئلة ايضا من اثني عشر وبالرد من اربعة والباقي لا يستقيم
على البنات بل بين الباقي وعدد البنات موافقة بالثلث فضربنا وفق رؤسهم وهو اثنان
في مخرج من لا يرد عليه وهو اربعة فصارت ثمانية فضربنا للزوج في المضروب فصار اثنين
وضربنا ما للبنات وهو الباقي في المضروب فصار ستة وان باين الباقي ضرب كل رؤسهم في
اى مخرج من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات فالمسئلة على الاولى الا ان الباقي باين على
البنات فضربنا الخمسة في الاربعة حتى صارت عشرين فضربنا ما في يد الزوج في الخمسة فصارت
وما في يد البنات فيها صارت خمس عشر وان كان مع الثاني اى مع لو من يرد عليهم جنسين

من لا يرد عليه بجعل المسئلة ايضا من اقل مخارج من لا يرد عليه واعطي فرضه منه
ثم قسم الباقي على مسئلة من يرد عليه فان استقام فبها كزوجة واربع جدات
وست اخوات لام ففي المسئلة ربع وثلث وسدس فتجعل من اثني عشر ثلثة للزوجة
واربعة للاخوات واثنان للجدات فبقي ثلثة فيرد الى اربعة فيعطي واحدة للزوجة
ويقسم الباقي وهو ثلثة على مسئلة الاخوات والجدات وهي ثلثة ايضا والا اي ان لم يستقم
الباقي من مسئلة من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ضرب جميع مسئلتهم في مخرج
فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات ففي المسئلة ثمن وثلثان
وسدس فتجعل من اربعة وعشرين ثلثة للزوجات وستة للبنات واربعة للجدات فبقي واحدة
فترد الى ثمانية فيعطي واحدة للزوجات ويقسم الباقي وهو سبعة على مسئلة البنات والجدات
وهي خمسة فلا استقامة فيضرب المخرج في الثمانية فصارت اربعين ثم يضرب سهام من لا يرد عليه
في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فيضرب ما للزوجات
في خمسة فصار خمسة وما للبنات وهو اربعة في المسئلة فصارت ثمانية وعشرين وما للجدات في
السبعة وان انكسر الانصباء عليهم تصحح المسئلة بالاصول الاتية فالصحيح في هذه المسئلة
الخمسة في يد الزوجات لا يستقيم بل تباين فيوقف كل رؤسهم وكذا تباين ما في ايدي البنات فيوقف
كل رؤسهن وكذا الجدات فالموقوف في ثلثة مواضع اربعة وتسعة وستة فنظرنا بين الاربعة
والستة فوجدناهما متوافقين بالنصف فضرب نصف احدهما في الآخر فصار اثني عشر
ثم نظرنا بينها وبين التسعة فوجدناهما متوافقتان بالثلث فضرب ثلثة احدهما في الاخرى
فصارت ستة وثلثين فضربناها في الاربعين اربعمائة فصارت والف ثم ضربنا ما في ايدي
الزوجات وهو خمسة في المضروب وهو ستة وثلثون فصارت مائة وثمانون لهن وضربنا ما في
ايدي البنات وهو ثمانية وعشرون في المضروب فصارت ثمانية والف لهن وضربنا ما في ايدي
الجدات وهو سبعة في المضروب فصارت مائتين واثنين وخمسين وهي لهن

فصارت
واربعين

مطلب

فصل

في ذوي الارحام ذو الرحم هو في اللغة قريب امرء مطلق وفي الاصطلاح قريب ليس بعصبة
ولا ذي سهم ويرث كما يرث العصبة لا اصحاب الفرائض عند عدم ذي السهم فمن انفرد منهم
احرز جميع المال كالعصبة ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة كالعصبة يعني اولهم
بالميراث جزء الميت كاولاد البنات ثم اصله كالجد ثم جزء الاب كاولاد الاخوات وبنات الاخوة
ثم جزء الجد كالعمات

ثم جزء الجد كالعمات ثم يرجحون بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة بهذه الصورة
م ب فالمال كله لبنت بنت الاخ لابوين لكون اصلها وارثا وان اختلف
اخ لابوين اخ لاب من طرف الاب وبعضهم من طرف الام فلا ترجيح بقوة القرابة
بنت بنت وبكون الاصل وارثا فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث
ثم يعتبر الترجيح بقوة القرابة او بكون الاصل وارثا في كل فريق من قرابة الاب والام
كما لو انفرد كل من الفريقين بهذه الصورة م فالمسئلة من ثلثة ثلثان
عم لابوين خال الام
لولد العم وثلث لولد الخال لا اعتبار للقوة للاختلاف ثم اعطي
ابن بنت ابن بنت
الثلثان لبنت ابن العم لكون اصلها وارثا والثلث لبنت ابن الخال وبنته بنت
لعدم الترجيح وعند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين بهذه
الصورة م فالمسئلة من ثلثة ثلثان لابن العمة وثلث لبنتها ونقر ابدان الفروع
اي يقسم ابن بنت للذكر مثل حظ الانثيين اتفاقا ان اتفقت الاصول في الذكورة
والانوثة كما في هذه الصورة م والصورة الاولى والا اي ولو اختلف
عند ابي يوسف وهو يعتبر الابدان ابن بنت ايضا عند الاختلاف كما في هذه الصورة
فعند ابي يوسف من اثنين وعند محمد من ثلثة اثنان لبنت الابن وواحد لابن البنت
وعند محمد يوخذ الصفة اي الذكورة او الانوثة من الاصول ويوخذ العدد من الفروع
ويقسم على اول بطن وقع فيه الاختلاف ثم يجعل الذكور على حدة والاناث على حدة
والاناث على حدة فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك اي يوخذ
الصفة من الاصول ويوخذ العدد من الفروع ان كان اي ان وجد الاختلاف والا اي وان لم
يوجد الاختلاف دفع حصة كل اصل الى فرعه بهذه الصورة م فيقسم في
البطن الثاني على تسعة ستة للبنين باعتبار عدد الفروع
فيقسم على فروعهم واربعة للبنات باعتبار عدد الفروع فيقسم على فروعهم
وبقول محمد يفتى لانه ظاهر الرواية ويقدم في ذوي الرحم جزء الميت كما في العصبات وهم
اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفلوا لان صنفهم مقدم على الصنف الاخر ثم
يقدم اصله اي اصل الميت وهم الاجداد الفاسدون وان علوا الذي يدخل بينهم وبين الميت ام والجدات
والجدات الفاسدات اللواتي يدخل بينهن وبين الميت جد فاسد ثم يقدم جزء ابيه وهم اولاد

الاخوة

واولاد الاخوة لام وبنات الاخوة لابوين ولاب ثم يقدم جزء جده وهم
العمات والخالات والاخوال والاعمام لام ثم يقدم اولادهؤلاء اى اولاد
العمات والخالات والاخوال والاعمام لام ثم يقدم جزء جد ابيه اوجزء جد
امه وهم عمات الاب اوعمات الام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب مطلب
لام واعمام الام ولو لابوين وبنات اعمامهما واولاد اعمام الام ولوابنا

فصل فى الغرقى من التاريخ والغرقى اى جماعة ماتوا معا بالغرق والهدمى
اى جماعة ماتوا معا بان انهدم الجدار عليهم والحرقى وكذا ماتوا بالوباء مجتمعة
اذالم يعلم انهم مات اولا يقسم مال كل على ورثته الاحياء ولا يرث بعضهم من بعض
فجعل كانهم ماتوا معا وقال على وابن مسعود يرث بعضهم من بعض الا مما يرث كل واحد
منهم من مال صاحبه بهذه الصورة مسـ رجل غريق فلكل من الفريقين ستمائة
فجعل كل منهما مات معا فجميع تركته كل ... غريق ابن ... لوارثه الحى ولا يرث الابن
المغروق من ابيه ولا ابوه منه عند الجمهور ابن حى ابن حى وهو المختار وعندهما نصف
تركة الاب لابن الغريق ونصفه للحى وسدس تركة الابن للاب فللابن ثمانمائة خمسمائة
من مال ابيه وثلثمائة من مال جده وستمائة الابن الرجل لاعمام ثلثمائة من مال ابيه
ومائة من مال اخيه ولو اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطى له السدس فرضا لكونه
ولد ام ثم اقتسما الباقى عصوبة كما اذا تزوج عم رجل امه فولدت منها ابن ثم مات
العم والام ثم مات الرجل وترك ابنى عم احدهما اخوة لام ولا يرث المجوس بالانكحة
الباطلة بان تزوج اخته وتولدت له ولد منها يرثه الابن لانه ولد الزنا وان اجتمع فى
اى شخص قرابتان لو انفردا فى شخصين ورثا بهما ولم يحجب احدهما بالاخرى ورث ذلك
الشخص بهما اى بالقرابتين كما فى هذه الصورة مسـ وان كانت احديهما
تحجب الاخرى يرث ذلك الشخص بالحاجبية بجهته ام ام ... اب ... الحاجبة لا بجهته المحجوبة
بهذه الصورة مسـ لا يرث الابن بجهته ام ... اب ام كونه ابن بنت عم
بل يرث بجهة كونه ابن عم ابن بنت عم ... ابن ابن عم **نوع** فى الحمل ولو وقف للحمل نصيب ابن
واحد وهو المختار ابن ... ابن لان المتعارف ان تلد امراة واحدا والابن افراز
للورثة وعند الامام نصيب اربعة بنين او اربعة بنات ايهما اكثر وعند محمد ثلثة وما قاله الصحابى

مروى عن ابى يوسف

مروى عن ابى يوسف وقوله وعند ابى يوسف نصيب ابنين مروى عنه ايضا كما فى السراجية فان خرج
الاكثر اى اكثر الولد حيا ومات ورث وان خرج اقل فلا يورث فان خرج مستويا فالمعتبر صلاته مطلب
والافتراقة

فصل المناسخة هى ان يموت بعض الورثة قبل القسمة فان ادرت
القسمة صحح المسئلة الاولى وبين سهام كل وارث ثم صحح المسئلة الثانية ثم انظر بين المسئلتين
فان استقام نصيب الميت الثانى من المسئلة الاولى على مسئلته اى على تصحيح المسئلة الثانية
فبها ونعمت والا اى ان لم يستقم فاضرب وفق التصحيح الثانى فى التصحيح الاول ان
وافق نصيبه مسئلته والا اى ان لم يوافق نصيبه مسئلته فاضرب كل الثانى فى الاول والحاصل
من الضرب فى الصورتين مخرج المسئلتين منه تحصل المسئلتان ثم اضرب سهام ورثة الميت
الاول فى وفق التصحيح الثانى ان كان بينهما توافق او اضرب سهامه فى كله ان كان التصحيح
الثانى ان كان بينهما تباين وتضرب سهام ورثة الميت الثانى فى وفق ما فى يده اى الميت
الثانى من التصحيح الاول فى صورة الموافقة او ضرب فى كله اى كل ما فى يده فى صورة المباينة
فما خرج من الضرب فهو نصيب كل فريق فان مات ثالث فاجعل المبلغ اى مخرج المسئلتين مكان
الاول واجعل الثالث مكان الثانى وكذا تفعل اى يجعل الثالث مكان الاول والرابع
مكان الثالث ان مات رابع او خامس وهلم بهذه الصورة مسـ
والتصحيح الاول من ستة عشر والثانى من اربعة فاستقام ما فى يد
الميت الثانى على مسئلته والثالث من ستة وما فى يد الثالث تسعة
فبينهما وبين مسئلته موافقة بالثلث فاخذنا ثلث الثالث وهو اثنان
ورقمنا فوقه ورقمنا ثلث الثانى وهو ثلثه فوقه ثم ضربنا ثلث الثالث
فى التصحيح الاول فصارت اثنين وثلثين منها تصح المسئلتان فما فى يد الوارث مطلب
من الاول ضرب فى الاثنين وما فى يده من الثانى ضرب فى الثلثة

فصل حساب
حساب الفرايض الفروض نوعان الاول النصف ونصفه وهو الربع لان الربع نصف
النصف والنصف ضعفه ونصف نصفه وهو الثمن لان الثمن نصف نصف النصف والنصف
ضعف ضعفه وسمى هذه الثلثة نوعا اولا لان كلا منها اما ضعف الاخر او نصفه
والثانى الثلثان ونصفهما وهو الثلث لان الثلث نصف الثلثين وهما ضعفا الثلث
ونصف نصفهما وهو السدس لانه نصف نصف الثلثين وهما ضعف ضعفه فالنصف يخرج

فالنصف من اثنين اي اقل مخارجه اثنان والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان
والثلث من ثلثة والسدس من ستة فاذا جاءت في المسئلة تلك الانواع من احاد فاجعلها
فافعل المسئلة من مخرج النصف من اثنين والربع من اربعة والسدس من ستة واذا جاء
مثنى وثلث فاجعلها من الاوسع فهو بمخرجه وجزء جزئه كالستة تصير مخرجا للسدس
والثلث والثلثان وكذا الثمانية تصير مخرجا للثمن والربع والنصف وان اختلط النصف
بالنوع الثاني اي بكله كما اذا تركت زوجا واختين لابوين وولدي ام واما فالمسئلة
من ستة او اختلط النصف ببعضه اي بعض النوع الثاني اما بالثلثين كما اذا تركت زوجا
واختين لابوين واما بالثلث كما اذا تركت زوجا واما واما بالسدس كما اذا تركت زوجا
وجدة واما بالثلثين والثلث كما اذا تركت زوجا واختين لابوين واختا لام واما بالثلثين
والسدس كما اذا تركت زوجا واختين لابوين وجدة واما بالثلث والسدس كما اذا تركت اختا
لابوين واختين لام واما فالمسئلة في الكل من الستة او اختلط الربع في كل الثاني كما اذا
تركت زوجة واختين لابوين واختين لام واما او بالثلث والسدس كما اذا ترك زوجة
واختين لام واما او بالثلثين والسدس كما اذا تركت زوجا وبنتين واما او بالثلثين
والثلث كما اذا ترك زوجا واختين لابوين واختا لام او بالسدس كما اذا ترك زوجة
واختا لام او بالثلث كما اذا ترك زوجة وولدي ام او بالثلثين كما اذا تركت زوجا وبنتين
فالمسئلة في الكل من اثني عشر او اختلط الثمن بكل الثاني كما اذا ترك زوجة واختين
لابوين وابنا رقيقا على قول ابن مسعود وعلى قول الجمهور عقيم او بالثلث والسدس كما
اذا ترك زوجة وابنا رقيقا وولدي ام واما هذا ايضا على قوله وعلى قول الجمهور عقيم
او بالثلثين والسدس كما اذا ترك زوجة وبنتين واما او بالثلثين والثلث كما اذا ترك
زوجة واختين لابوين وولدي ام وابنا رقيقا على قول ابن مسعود وعلى قول الجمهور
عقيم او بالسدس كما اذا ترك زوجة واما وابنا رقيقا على القولين كذلك او بالثلث كما اذا
ترك زوجة واختين لام وابنا رقيقا على القولين كذلك او بالثلثين كما اذا تركت زوجا
وبنتين فالمسئلة في الكل من اربعة وعشرين وان انكسر سهام فريق واحد عليهم وباينت
سهامهم عددهم فاضرب عددهم في اصل المسئلة كرجل مات وترك امراة واخوين فالمسئلة
من اربعة واحد للمراة والباقي وهو ثلثة للاخوين فبين سهمهما وعددهما مباينة فضربنا
اربعة

عددهما

عددهما في الاربعة فصارت ثمانية وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم
في اصل المسئلة كرجل مات وترك امراة وستة اخوة فالمسئلة من اربعة ربعه للزوجة والباقي
وهو الثلثة للاخوة وهم ستة فبين السهام والعدد موافقة بالثلث فضربنا وفق العدد
في الاربعة فصارت ثمانية وان انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد رؤسهم بان
تكون كل منها مثل الاخر فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة كثلث بنات وثلثة اعمام
فالمسئلة من ثلثة ثلثاها للبنات ولكن تباين عدد رؤسهم فيوقف عددهم والباقي
للاعمام مع التباين فيوقف عددهم فنظرنا بين الموقوفين فوجدناهما متماثلين فضربنا
احدهما في الثلثة فصارت تسعة وان تداخلت الاعداد الموقوفة بان يعد اقلها
الاكثر فاضرب اكثرها في اصل المسئلة كاربع زوجات وثلث جدات واثني عشر عما فالمسئلة
من اثني عشر ثلثة للزوجات مع التباين فيوقف عدد رؤسهم واربعة للجدات مع التباين
فيوقف عددهن والباقي وهو خمسة للاعمام مع التباين فيوقف عددهم فنظرنا بين
الاعداد الموقوفة فوجدنا ان الثلثة والاربعة يعد كل منهما اثني عشر فبينهما التداخل
فضربنا الاكثر وهو اثني عشر في اثني عشر فصارت اربع واربعين ومائة فضربنا ما في ايدي
الزوجات في المضروب فصارت ستة وثلثين وهي لهن وضربنا ما في ايدي الجدات في المضروب
فصارت ثمانية واربعين وهي لهن وضربنا ما في ايدي الاعمام في المضروب فصارت ستين
وهي لهم وان لم يماثل الاعداد الموقوفة ولم يتداخل بل وافق بعض الاعداد بعضا
فاضرب وفق احدهما في جميع الثاني والمبلغ اي اضربه في وفق الثالث ان وافق المبلغ
والا اي وان لم يوافق المبلغ الثالث فاضربه اي المبلغ في جميعه اي في جميع الثالث
والمبلغ بعد الضرب في الثالث في الرابع كذلك اي ان وافق الرابع يضرب في وفقه والا
يضرب في كله ثم الحاصل في اصل المسئلة كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة
بنتا وستة اعمام فالمسئلة من اربعة وعشرين ثلثة للزوجات فيوقف عددهن للتباين
واربعة للجدات فيوقف عددهن للتباين وستة عشرة للبنات فيوقف نصف عددهن للتوافق
وواحد للاعمام فيوقف عددهم للتباين فنظرنا بين الموقوفات فوجدنا بين الاربعة
والستة موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما في الاخر فصار اثني عشر ثم نظرنا بينها
وبين التسعة فوجدنا موافقة بالثلث فضربنا بثلث احدهما في الاخر فصار ستة وثلثين ثم

نظرنا بينها وبين خمسة عشر فوجدنا موافقة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في الاخر فصار مائة
وثمانين فضربناها في اصل المسئلة فصارت جملة عشرين واربعة الالف فضربنا في ايدي الزوجات
في المضروب فصارت خمسمائة واربعين وضربنا ما في ايدي الجدات فصارت سبعمائة وعشرين
وضربنا ما في ايدي البنات فصارت ثمانمائة وثمانين والفين وضربنا ما في ايدي الاعمام فصارت
مائة وثمانين وان تباينت الاعداد الموقوفة فاضرب كلا احدهما في جميع الثاني ثم اضرب المبلغ
في الثالث ثم اضرب المبلغ في الرابع ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة كامراتين وعشر بنات وستة
جدات وسبعة اعمام فالمسئلة من اربعة وعشرين ثلثة لامراتين وستة عشر للبنات واربعة
للجدات وواحد للاعمام فبين سهام الامراتين وعددهما تباين فوقف عددهما وبين سهام
البنات وعددهن توافق بالنصف فوقف نصفهن وكذا بين سهام الجدات وعددهن فوقف
نصفهن وبين سهام الاعمام وعددهم تباين فوقف عددهم ثم نظرنا بين الموقوفات فوجدنا
بين الاثنين والثلثة تباينا فضربنا احدهما في الاخر فصار ستة ثم نظرنا بينها وبين الخمسة
فوجدنا تباينا ايضا فضربنا احدهما في الاخر فصار ثلثين ثم نظرنا بينها وبين ستة تباينا
فضربنا احدهما في الاخر فصار مائتين وعشرة ثم ضربناها في اصل المسئلة فصارت اربعين
وخمسة الاف ثم ضربنا ما في ايدي امراتين في المضروب فصار ثلثين وستمائة وضربنا ما في ايدي
البنات فصارت ستين وثلثمائة وثلثة الالف وضربنا ما في ايدي الجدات فصارت اربعين
وثمانمائة وضربنا ما في ايدي الاعمام فصار مائتين وعشرة وان كانت المسئلة عائلة فاضرب
ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميع ذكر لان العول اصل المسئلة **فصل** في معرفة
التداخل وتداخل العددين يعرف بان تطرح مقدار الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه كالثلثة
مع الستة او تقسم الاكثر اي الستة على الاقل فينقسم قسمة صحيحة كالخمسة مع العشرين فان
الخمسة تعد العشرين وهو ينقسم عليها قسمة صحيحة فالحكم في التداخل ان يضرب اكثر الاعداد
ويعرف توافقهما بان تنقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقان في مقدار فان توافقا
في واحد فهما متباينان والحكم في التباين ان يضرب احدهما في الاخر ثم ما اجتمع وان اتفقا
في اكثر فهما متوافقان في ذكر المقدار فان كان ذكر الاكثر اثنين فهما متوافقا بالنصف كالاربعة
والستة وان كان الاكثر ثلثة فهما متوافقان بالثلث كالستة والتسعة او ان كان اربعة فهما
متوافقان بالربع كالثمانية واثني عشر هكذا الى العشرة اي بعشر التوافق فيها بالعشر

التسع مثلا

مطلب

التسع مثلا وان توافقا في احد عشر فهما متوافقان بجزء من احد عشر كاثني وعشرين مع
ثلثة وثلثين وهم اجزاء اي وان توافقا في اثني عشر فبجزء من اثني عشر كاربعة وعشرين مع ستة
وثلثين اعلم ان طريق معرفة التوافق في عددان تعد اقل العددين ثم ما اردت التوافق
فيه والاكثر ثلثة امثاله وان اردت معرفة نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب ما كان له اي للفريق
من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة فما خرج اي حصل من الضرب فهو نصيبه وكذا العمل
في معرفة نصيب كل فرد اي اضرب نصيب كل فرد في المضروب وان شئت فانسب سهام كل فريق من
المسئلة الى عدد رؤسهم ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم مثلا في مسئلة
صورة التباين ان ما في ايدي المراتين ثلثة فقسمناها اليهما فصار لكل منهما سهما ونصف سهم
فضربناها في المضروب وهو مائتان وعشرة فصار ثلثمائة وخمسة عشر فان ما في ايدي البنات
ستة عشر فقسمناها عليهن فصار لكل منهن سهما ونصف سهم وعشر سهم فضربناها
في المضروب فصارت ثلثمائة وستة وثلثين وان ما في ايدي الجدات اربعة فقسمناها عليهن
فصار لكل منهن ثلثي سهم فضربناها في المضروب فصارت مائة واربعين وان ما في ايدي
الاعمام واحد فقسمناها عليهم فصار سبع سهم فضربناها في المضروب فصارت ثلثين
او نسبنا ما في ايدي المراتين الى عددهما فصار مثلا ونصفا فاعطينا لكل منهما مثل المضروب
ونصفه فصار ثلثمائة وخمسة عشر ونسبنا ما في ايدي البنات الى عددهن فصار مثلا ونصفا
وعشرا فاعطينا مثل المضروب ونصفه وعشره فصارت ثلثمائة وستة وثلثين ونسبنا
ما في ايدي الجدات الى عددهن فصار ثلثين فاعطينا كلا منهن ثلثي المضروب فصارت مائة
واربعين ونسبنا ما في ايدي الاعمام الى عددهم فصار سبعهم فضربناها في المضروب
فصارت ثلثين وان اردت قسمة التركة بين الورثة او قسمتها بين الغرماء فانظر
بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق
التركة ثم اقسم الحاصل على وفق التصحيح ان وافق التركة التصحيح فما خرج اي حصل بعد التقسيم
فهو نصيب ذلك الوارث كزوج واربع اخوات لابوين واختين لام فاصل المسئلة من ستة
وتعول الى تسعة فرضنا التركة ثلثين فبينها وبين التصحيح توافق بالثلث فضربنا ما في
يد الزوج وهو ثلثة في ثلث التركة وهو عشر حصل ثلثون فقسمناها على ثلث التصحيح وهو
مخرج عشرة وهي له ثم ضربنا نصيب الاخوات وهو اربعة في الثلث فصار اربعين فقسمناها

التركة

نظرنا بينها وبين خمسة عشر فوجدنا موافقة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في الاخر فصار مائة
وثمانين فضربناها في اصل المسئلة فصارت تسعمائة وعشرين واربعة الالف فضربنا في ايدي الزوجات
في المضروب فصارت خمسمائة واربعين وضربنا ما في ايدي الجدات فصارت سبعمائة وعشرين
وضربنا ما في ايدي البنات فصارت ثمانمائة وثمانين والفين وضربنا ما في ايدي الاعمام فصارت
مائة وثمانين وان تباينت الاعداد الموقوفة فاضرب كل احدهما في جميع الثاني ثم اضرب المبلغ
في الثالث ثم اضرب المبلغ في الرابع ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة كامرأتين وعشر بنات وستة
جدات وسبعة اعمام فالمسئلة من اربعة وعشرين ثلثة لامرأتين وستة عشر للبنات واربعة
للجدات وواحد للاعمام فبين سهام الامرأتين وعددهما تباين فوقف عددهما وبين سهام
البنات وعددهن توافق بالنصف فوقف نصفهن وكذا بين سهام الجدات وعددهما فوقف
نصفهن وبين سهام الاعمام وعددهم تباين فوقف عددهم ثم نظرنا بين الموقوفات فوجدنا
بين الاثنين والثلثة تباينا فضربنا احدهما في الاخر فصار ستة ثم نظرنا بينها وبين الخمسة
فوجدنا تباينا ايضا فضربنا احدهما في الاخر فصار ثلثين ثم نظرنا بينها وبين ستة تباينا
فضربنا احدهما في الاخر فصار مائتين وعشرة ثم ضربناها في اصل المسئلة فصارت اربعين
وخمسة الاف ثم ضربنا ما في ايدي امرأتين في المضروب فصار ثلثين وستمائة وضربنا ما في ايدي
البنات فصارت ستين وثلثمائة وثلثة الالف وضربنا ما في ايدي الجدات فصارت اربعين
وثمانمائة وضربنا ما في ايدي الاعمام فصار مائتين وعشرة وان كانت المسئلة عائلة فاضرب مطلب
ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميعه ذكر لان العول اصل المسئلة فصل ومعرفة
التداخل وتداخل العددين يعرف بان تطرح مقدار الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه كالثلثة
مع الستة او تقسم الاكثر اي الستة على الاقل فينقسم قسمة صحيحة كالخمسة مع العشرين فان
الخمسة تعد العشرين وهو ينقسم عليها قسمة صحيحة فالحكم في التداخل ان يضرب اكثر الاعداد
ويعرف توافقهما بان تنقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقان في مقدار فان توافقا
في واحد فهما متباينان فالحكم في التباين ان يضرب احدهما في الاخر ثم ما اجتمع وان اتفقا
في اكثر فهما متوافقان في ذكر المقدار فان كان ذكر الاكثر اثنين فهما متوافقا بالنصف كالاربعة
والستة وان كان الاكثر ثلثة فهما متوافقان بالثلث كالستة والتسعة او ان كان اربعة فهما
متوافقان بالربع كالثمانية واثني عشر هكذا الى العشرة اي بعشر التوافق فيها بالعشر او

التسع مثلا

التسع مثلا وان توافقا في احد عشر فهما متوافقان بجزء من احد عشر كاثنين وعشرين مع
ثلثة وثلثين وهم اجزاء اي وان توافقا في اثني عشر فبجزء من اثني عشر كاربعة وعشرين مع ستة
وثلثين اعلم ان طريق معرفة التوافق في عددان تقدما اقل العددين ثم ما اردت التوافق
فيه والاكثر ثلثة امثاله وان اردت معرفة نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب ما كان لهم للفريق
من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة فما خرج اي حصل من الضرب فهو نصيبهم وكذا العمل
في معرفة نصيب كل فرد اي اضرب نصيب كل فرد في المضروب وان شئت فانسب سهام كل فريق من
المسئلة الى عدد رؤسهم ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم مثلا في مسائل
صورة التباين ان ما ايدي المرأتين ثلثة فقسمناها اليهما فصار لكل منهما سهما ونصف سهم
فضربناها في المضروب وهو مائتان وعشرة فصار ثلثمائة وخمسة عشر وما في ايدي البنات
ستة عشر فقسمناها عليهن فصار لكل منهن سهما ونصف سهم وعشر سهم فضربناها
في المضروب فصارت ثلثمائة وستة وثلثين وان ما في ايدي الجدات اربعة فقسمناها عليهن
فصار لكل منهن ثلثي سهم فضربناها في المضروب فصارت مائة واربعين وان ما في ايدي
الاعمام واحد فقسمناها عليهم فصار سبع سهم فضربناها في المضروب فصارت ثلثين
او نسبنا ما في ايدي المرأتين الى عددهما فصار مثلا ونصفا فاعطينا لكل منهما مثل المضروب
ونصفه فصار ثلثمائة وخمسة عشر ونسبنا ما في ايدي البنات الى عددهن فصار مثلا ونصفا
وعشرا فاعطينا مثل المضروب ونصفه وعشره فصارت ثلثمائة وستة وثلثين ونسبنا
ما في ايدي الجدات الى عددهن فصار ثلثين فاعطينا كلا منهن ثلثي المضروب فصارت مائة
واربعين ونسبنا ما في ايدي الاعمام الى عددهم فصار سبعهم فضربناها في المضروب
فصارت ثلثين وان اردت قسمة التركة بين الورثة او قسمتها بين الغرماء فانظر
بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق
التركة ثم اقسم الحاصل على وفق التصحيح ان وافق التركة التصحيح فما خرج اي حصل بعد التقسيم
فهو نصيب ذلك الوارث كزوج واربع اخوات لابوين واختين لام فاصل المسئلة من ستة
وتعول الى تسعة فرضنا التركة ثلثين فبينها وبين التصحيح توافق بالثلث فضربنا ما في
يد الزوج وهو ثلثة في ثلث التركة وهو عشر حصل ثلثون فقسمناها على ثلث التصحيح وهو
مخرج عشرة وهي له ثم ضربنا نصيب الاخوات وهو اربعة في الثلث فصار اربعين فقسمناها

التركة

على الثلثة خرج ثلثة عشر وثلث سهم فهي لهن وضربنا نصيب الاختين لام وهو اثنان في العشرة
حصل عشرون فقسمناه على الثلثة خرج ستة وثلثا سهم وهي نصيبهما اعلم ان التداخل
في حكم التوافق وان لم يكن بينهما اي بين التركة والتصحيح موافقة فاضرب سهام كل وارث
في جميع التركة ثم اقسم الحاصل على جميع التصحيح فما خرج فهو نصيبه كما اذا فرضنا التركة في
المسئلة المذكورة اثنين وثلثين اذ بينهما مباينة ح فضربنا نصيب الزوج وهو [illegible] حصل
ستة وتسعون فقسمناه على جميع المسئلة وهي تسعة خرج عشرة وثلثان
وضربنا نصيب الاخوات وهو اربعة في التركة حصل مائة وثمانية وعشرون فقسمناه
على التسعة خرج اربعة عشر وتسعان وضربنا نصيب اولاد الام وهو الاثنان في التركة
حصل اربعة وستون فقسمناه على التصحيح خرج سبعة وتسع ثم جمعنا ما في ايديهم
فوجدنا عشرة في يد الزوج واربعة عشر في ايدي الاخوات وسبعة في ايدي اولاد الام المجموع صح
فصار المجموع احدى وثلثين فبقي واحد ثم جمعنا الكسور فوجدنا ثلثي سهم و
وتسعين وتسع والسهم تسعة وثلثاها ستة وتسعاها اثنان وتسعه
واحد فالمجموع واحد هذا معرفة نصيب كل فرد وكذا العمل بمعرفة نصيب كل فريق ولو قدم الفريق
على الفرد لوافق الوضع الطبيعي يعني يضرب نصيبهم في وفق التركة او في كلها ثم قسم
الحاصل على وفق التصحيح او على كله على كل [illegible] وفي القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون
كالتصحيح واجعل كل دين كسهام وارث ثم اعمل العمل المذكور اي انظر بين التركة ومجموع الديون
فان وافق احدهما الاخر اضرب دين كل غريم في وفق التركة ثم اقسم الحاصل على وفق الديون فالخارج
نصيبه كما اذا مات وترك تسعة دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير ولواحد خمسة دنانير
فالمجموع خمسة عشر فبينها وبين التسعة موافقة بالثلث فضربنا العشرة في الثلثة
فصارت ثلثين فقسمناها على الخمسة خرج ستة فهي لمن له العشرة والباقي وهو الاربعة
بقي زجرا للاخرة ثم ضربنا الخمسة في الثلثة فصارت خمسة عشر فقسمناها على الخمسة خرج
ثلثة فهي لمن له الخمسة والباقي وهو اثنان هي الاخرة ولو اخذ كل كل دينه اولا فقد اخذ حق
غيره هذا مثال الموافق ومثال المباينة كما اذا فرضنا التركة ثلثة عشر في هذه الصورة فضربنا
العشرة في ثلثة عشر صارت مائة وثلثين فقسمناها على خمسة عشر خرج ثمانية وثلثان فهي
لمن له العشرة ثم ضربنا الخمسة في ثلثة عشر صارت خمسة وستين فقسمناها على خمسة عشر خرج

اربعة وثلث

اربعة وثلث فهي لمن له الخمسة ثم جمعنا ما في ايديهما وجدنا ثمانية في يد ذي العشرة واربعة
في يد ذي الخمسة فصارت المجموع اثني عشر فبقي واحد ثم جمعنا الكسر فوجدنا ثلثي
سهم وثلثه فصارت واحدا ومن صالح من الورثة او الغرماء على شيء منها فادخل في القسمة
وصحح المسئلة ثم اطرح نصيبه من التصحيح او الدين واقسم الباقي على سهام من بقي
او ديونهم كزوج وام وعم فصالح الزوج على المهر مثلا فالمسئلة من ستة ثلثة للزوج
واثنان للام وواحد للعم طرح نصيب الزوج فبقي ثلثة فجعل المسئلة منها على نصيب
الام والعم ثلثان للام وثلث للعم ولو لم يدخل الزوج اولا لصارت المسئلة من
ثلثة ثلثان للعم وثلث للام ووقع الخبط هذا مثال صلح الوارث ومثال صلح الدائن
كما اذا مات وترك اثني عشر دينارا وعليه عشرة دنانير لواحد وخمسة دنانير لواحد
وثلثة دنانير لواحد وصالح ذو العشرة فادخلناه اولا فصار مجموع الديون
ثمانية عشر فبينها وبين التركة موافقة بالثلث فجعل لمن له العشرة بالعمل السابق
ستة وثلثان ولمن له الخمسة ثلثة وثلث اثنان ثم طرح نصيب ذي العشرة ورد
على نصيب صاحبيه ثم تم ما فرغ المصنف غفر الله له ولسائر المصنفين من التصنيف
والتاليف اراد ان يذكر اسمه في الاخر ليكون تذكرة للدعاء كما في الاول قال الفقير مريد
نفع ولم يقل المحتاج لقوله تعالى وانتم الفقراء هذا اخر ملتقى الابحر ووجه التسمية
مر في الخطبة ولم آل جهدي اي لم اترك جهدي في عدم ترك شيء من مسائل الكتب
الاربعة بل اوردت فيه كل ما فيها والتمس اي اطلب اختيار الالتماس حظا النفع
من الناظر فيه اي في الملتقى ان اطلع على الاخلال اي اخلال المعنى اي بسبب ايراد
كلام منها اي من الكتب الاربعة ان يلحقه مفعول التمس اي اسال منه ان يلحق ذلك
الشيء بمحله فان الانسان على النسيان واول الناس اول الناس فلا يكون
مستبعدا ولكن ذلك الالحاق بمحله بعد التامل في مظان تلك المسئلة والا فربما
يصير الاصلاح افسادا فقال لمن عاب عيب فانه ربما ذكرت بعض المسائل
التي في بعض الكتب المذكورة في موضع متعلق بذلك وذكر في غيره في موضع اخر
فالتفتت بذكرها في احد الموضعين لئلا يتكرر فمن لم يتامل ظن النسيان واتبع ظنه
فالحق فتكرر ويقال له ان بعض الظن اثم ثم اني زدت مسائل كثيرة من الهداية ومن

بجمع البحرين وقد وقفت في الخطبة مايوى في ظاهر كلام من التناقض ولم اذر شيأ من غيرهما
حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة شئ مما ليس في الكتب الاربعة والله حسبي اى
محسبي ونعم الوكيل هو عطف الانشاء على الاخبار لان الاخبار انشاء معنى وقد
تم تبيضه اى تبيض الملتقى بين الصلوتين اى بين صلوة الظهر والعصر من يوم الثلثا
وذكر اليوم ثالث عشر رجب المرجب سنه ثلث وعشرين وتسعمائة على يد الفقير
الى الله الغني ابراهيم الحلبي مولدا والقسطنطني توطنا والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين وعلى التابعين لهم
اى للصحابة باحسان متعلق بالتابعين وهم اصحاب القرن الثالث لانهم اتبعوا
لهم باحسان وهو ان تعبد الله كانك تراه ثم يفشو الكذب فلا يمكن الاتباع به الى
الدين متعلق بوصلى الله على سيدنا الحمد لله الذى ختم كتابى بالصلوة على
سيدنا اللهم صل على سيدنا ومولانا وشفيعنا وحبيبنا محمد وعلى آله الاطهار
واصحابه الاخيار ورضوان الله تعالى على اصحابه ورحمته على ائمتنا اجمعين
تم في الشهر ذو الحجة يوم العشرين من الفراغ يوم بر شنبه وقت الظهر
تمت الكتاب بعون الله تعالى الملك الوهاب وقد فرغ النسخة المرغوبة
في جمازى الآخر كتبه هذه الكتاب حسن بن رسول في وقت الضحى حفظه الله تعالى
الرسول ووالدى ولجميع المؤمنين والمؤمنات تاريخ سنه بيكريوز يكرمى سكز سنه
تمام اولمشدر

فان قيل ما الحكمة في ان الولد اذا خرج من بطن امه تبكى الى سنة ولا يدمع عيناه فقل
لانه لم يكن ذكر بكاء حقيقة وانما كان تسبيحا لانه روى في الاخبار انه يقول اربعة
اشهر لا اله الا الله واربعة اشهر محمد رسول الله واربعة اشهر اللهم اغفرلى ولوالدى
فان قيل ما يقول ولد الكافر قيل له انه قال اربعة اشهر اشهد ان لا اله الا الله واربعة اشهر
محمد رسول الله واربعة اشهر لعن الله والدى واذا تمت سنة فصاحه تصريحا بكا ويدمع
عيناه اذا كان الوقت ضيقا ترك السنة سواء سنة الفجر او سنة الظهر لان الاداء
في الوقت فريضة فلا يجوز تركها لاجل السنة مصابيح

مسئلة اذا ماتت الكتابية وفي بطنها ولد من مسلم لا يصلى عليه
بالاجماع واختلفوا في دفنها قال بعضهم الاصح انها تدفن في قبر المسلمين
لان في بطنها ولد مسلم لان الولد يتبع خير الابوين دينا وكيفية دفنها ان
يحفر قبرها كقبر المسلمين واذا وضعت فيه يجعل رأسها الى المشرق ورجليها
الى المغرب ووجهها الى الشمال ليصير رأس الولد بالمغرب ورجليه بالمشرق
ووجهه الى القبلة شرح كنز





النهاية